



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"**

**"LA INEXISTENCIA DEL DOMICILIO
CONYUGAL CUANDO LOS CÓNYUGES
VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EUNICE AMADOR DUARTE**

ASESOR:

LIC. LEOPOLDO GARCÍA BERNAL

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGADECIMIENTOS

Deseo expresar mi más profundo agradecimiento a:

A DIOS:

Por permitirme llegar hasta este momento, porque me has dado fuerza, constancia y sabiduría para poder convertirme en una profesionalista, GRACIAS DIOS MÍO.

A MIS PADRES:

*MARÍA MARTHA DUARTE OROPEZA
Y
RICARDO AMADOR FLORES.*

Quienes son los que me dieron la vida, siempre siendo un ejemplo a seguir, agradeciéndoles el amor y apoyo incondicional que siempre me han brindado porque gracias a ustedes he logrado tener una estabilidad personal, para así tener un brillante futuro en mi profesión, nunca podré pagarles todo lo que hacen por mí, GRACIAS, LOS AMO.

A MIS HERMANAS

*MARTHA MARÍA, ABIGAIL DAMARIS Y ARIADNA SOFÍA.
Agradeciéndoles todo su cariño, apoyo y comprensión, quienes siempre están en mi corazón; ABI, como una muestra de superación para que cada día te esfuerces por alcanzar tus ideales, gracias LAS AMO.*

A MI NOVIO

ISRAEL GALICIA CEJA.

Por todo el amor y apoyo que me has dado, en todos estos años que hemos estado juntos. TEAMO

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.
Por ser forjadora de hombres y mujeres que luchan por el desarrollo de
México.*

A LA E.N.E.P ARAGÓN

*Como fuente inagotable en la enseñanza de la ciencia jurídica en cuyas
aulas tuvo lugar mi formación profesional.*

A MIS AMIGOS.

*Mariela, Adrián, Diana M, Diana L, Gerardo, por todo el apoyo y
confianza que siempre hemos tenido, y porque nunca me han dejado sola
en los momentos difíciles.*

A TODOS MIS PROFESORES

*De la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Aragón", que con su
Sabiduría, Experiencia y Aprecio me condujeron a la cima de mis
aspiraciones.*

A MI ASESOR DE TESIS.

Lic. Leopoldo García Bernal.

*Por su valioso tiempo y consejos académicos que fueron definitivos, para
la terminación de la presente investigación, GRACIAS.*

AL H. JURADO QUE TENGA A BIEN EXAMINARME.

Lic. Hilda Díaz Herrera.

Lic. Leopoldo García Bernal.

Lic. María Imelda Chávez Castillo.

Lic. Rubén Martín Cortes Sánchez.

Lic. Nicolás Vázquez Flores.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES DEL DOMICILIO, MATRIMONIO Y DIVORCIO	
1.1 DOMICILIO	4
1.1.1 Roma	4
1.1.2 Derecho Romano Francés	5
1.1.3 Derecho Mexicano	6
1.2 MATRIMONIO	8
1.2.1 Roma	8
1.2.2 Grecia	16
1.2.3 México	18
1.2.4 México Colonial	21
1.2.5 México Independiente	24
1.2.6 México Contemporáneo	26
1.2.7 México Actual	29
1.3 DIVORCIO	32
1.3.1 Roma	32
1.3.2 Grecia	36
1.3.3 México	37
1.3.4 México Precolonial	37
1.3.5 Época Colonial	39
1.3.6 México Independiente	39
1.3.6.1 Código de 1870	40
1.3.6.2 Código de 1884	41
CAPÍTULO II	
MARCO CONCEPTUAL	
2.1 Generalidades del Domicilio	43
2.1.1 Etimología	43
2.1.2 Concepto Jurídico del Domicilio	44
2.1.3 Elementos del Domicilio	48
2.1.4 El domicilio como atributo de la personalidad	50
2.1.5 Clases de Domicilio que contempla el Código Civil vigente para el Distrito Federal y Estado de México	59

2.2 Matrimonio	71
2.2.1 Sujetos de la Relación Jurídica	73
2.2.2 Objeto de Matrimonio	75
2.2.3 Requisitos para contraer Matrimonio	75
2.2.4 Elementos de Existencia y Validez del Matrimonio	80
2.2.5 Naturaleza Jurídica	86
2.3 Divorcio	94
2.3.1 Naturaleza Jurídica del Divorcio	97
2.3.2 Clases de Divorcio	98
2.3.3 Divorcio Necesario	103
2.3.4 Causales de Divorcio	104
2.3.5 Calidad de Arrimados	122

CAPÍTULO III PROBLEMÁTICA ACTUAL RESPECTO AL DIVORCIO EN MÉXICO

3.1 Juicio de Divorcio Necesario	125
3.2 Presupuesto de la Acción de Divorcio Necesario	131
3.3 Acción de Divorcio	133
3.4 Separación del Domicilio ó Casa Conyugal como Causa de Divorcio	135

CAPÍTULO IV LA INEXISTENCIA DEL DOMICILIO CONYUGAL

4.1 PROPUESTA Considerar Domicilio Conyugal a los cónyuges que vivan en calidad de arrimados para efecto de abandono del mismo.	145
4.2 Reforma al artículo 4.17 del Código Civil para el Estado de México y el 163 del Código Civil para el Distrito federal	158
CONCLUSIONES	166
BIBLIOGRAFÍA	169

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo a desarrollar es una inquietud personal, sobre las consecuencias que tienen los esposos, al vivir en casa de los padres de él o ella, parientes o terceras personas, si bien el domicilio es el lugar donde reside una persona con el propósito de establecerse en el, para así ejercer sus derechos y dar cumplimiento a sus obligaciones, y para cualquier efecto ese será su domicilio.

En el primer capítulo hablaremos de los antecedentes del domicilio, matrimonio y divorcio remontándonos a épocas antiguas para entenderlo desde sus orígenes.

Así pues los esposos deben establecer el lugar donde van a vivir, de común acuerdo establecen el domicilio conyugal, para ahí consumir el matrimonio y, cumplir con los deberes del mismo, se señala que uno de los deberes del matrimonio es precisamente la cohabitación en el domicilio conyugal, dándose una convivencia diaria, respetándose y brindándose una ayuda mutua.

El marido y la mujer están obligados a vivir juntos, implica el cumplimiento recíproco del derecho-deber de usar el mismo domicilio, donde ambos de común acuerdo fijaron el hogar familiar; teniendo en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan.

En el segundo capítulo trataremos de definir lo que es domicilio, desde su origen etimológico hasta el concepto jurídico, las clases de domicilio que contempla el código civil, también definiremos lo que es matrimonio, donde daremos una explicación mas detallada desde los sujetos de la relación jurídica, el objeto del matrimonio, requisitos del matrimonio etc. de igual manera trataremos el tema del divorcio, definiendo que es el divorcio, analizando detalladamente las causales haciendo énfasis en la causa de divorcio consistente en la separación del domicilio por mas de seis meses sin causa justificada, para poder explicar así lo que es domicilio conyugal, analizando jurisprudencia para poder definir mejor este término.

Como sabemos es de vital importancia que los cónyuges vivan juntos en el domicilio conyugal, para poder dar seguridad a sus hijos, pero esa seguridad se va a perder cuando uno de los cónyuges abandonen el mismo, dejando sin sustento a sus hijos y a su cónyuge.

Analizaremos el problema que encontramos en la interpretación que da la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando los cónyuges viven en casa de los padres parientes o terceras personas, dice que los consortes viven en calidad de arrimados, careciendo estos de domicilio, no se considera domicilio conyugal por no vivir con independencia de terceros, sin embargo cuando un consorte abandona el domicilio, no se le va a considerar abandono, por no existir este, aunque este se haya ido de la casa dejando a su familia desprotegida.

Por ello es preciso que se considere domicilio conyugal, el lugar donde vivan los consortes aunque vivan de arrimados, donde de común acuerdo establecieron donde vivir, consumándose ahí el matrimonio, teniendo la mujer la dirección de su familia, autoridad propia y libre disposición en el hogar, aunque el bien inmueble no sea de ellos, pero tendrá independencia con sus muebles e hijos, la esposa ejercerá sus funciones de consorte en forma libre e independiente, porque bien es cierto que viven en casa ajena, pero tienen independencia porque son familias diferentes y cada familia que viva en esa casa, será dirigida por la esposa de cada una de estas.

En el tercer capítulo analizaremos el juicio de divorcio necesario y en el cuarto capítulo propondremos considerar domicilio conyugal a los cónyuges que vivan en calidad de arrimados para efecto de abandono del mismo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DOMICILIO, MATRIMONIO Y DIVORCIO

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE DOMICILIO, MATRIMONIO Y DIVORCIO.

1.1 DOMICILIO.

Antes de iniciar el desarrollo de los antecedentes del domicilio, consideramos conveniente destacar la importancia de la legislación Romana.

1.1.1 ROMA.

El Doctor Guillermo Floris Margant S. atendió a la poética definición de Dioclesiano, respecto del domicilio en el Derecho Romano dice: “El domicilio es el lugar donde una persona tiene el centro especial de su existencia, del cual no se separa si nada le obliga; y si esta lejos del mismo parece estar en peregrinación, una peregrinación que solo regresa a ese lugar de origen”.¹

Así mismo el Doctor distingue las siguientes clases de domicilio:

1. De origen, el que se adquiere por nacimiento. Así, los hijos nacidos de *iustae nuptias* tienen su domicilio en el hogar del padre.
2. El voluntario, al cual una persona traslada el centro de su vida, con el ánimo de que este cambio sea fijo (elementos objetivo y subjetivo: *corpus y animus*).
3. Legal, que no depende del nacimiento ni de la voluntad de una persona, sino de una disposición legal. Así, la mujer casada tiene su domicilio en el

¹ FLORIS MARGADANT S., GULILLERMO, Derecho Romano, 8ª. Edición. Editorial. Esfinge, S. A., México, 1978, p.134.

hogar del marido, aunque no viva allí, y los senadores lo tienen en Roma, aunque vivan en alguna hacienda fuera de la ciudad.

El domicilio es una importante figura jurídica; pues además de servir para la identificación de una persona tiene efectos fiscales, procesales, y consecuencias en relación con los derechos políticos.

1.1.2 DERECHO FRANCÉS

En el Derecho Francés nos parecen bastas y muy interesantes las clases de domicilio que consagra el Código Francés. Además, estimamos sobre este particular, que solamente aparecen pequeñas diferencias entre el ordenamiento aludido y el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, respecto del domicilio.

Así por ejemplo, debemos apuntar que el ordenamiento primeramente citado, difiere en relación al referido en segundo lugar, al determinar que el domicilio de los barqueros y demás personas que vivan en un barco, dedicado a la navegación interior y matriculado en Francia, cuando no tengan un domicilio de sus derechos civiles, están obligados a elegir un domicilio en uno de los municipios autorizados por las autoridades correspondientes.

Pero si no fijan un domicilio, entonces lo tendrán en la sede de la empresa que explote el barco y si ésta se encuentra en el extranjero, en la oficina del fletamento de París.

Cuando un funcionario acepte funciones vitalicias, inmediatamente debe trasladar su domicilio al lugar donde debe ejercer esas funciones.

El domicilio de la mujer casada es diferente al consagrado en el Código Civil para el Distrito Federal, ya que en Francia, la mujer no tiene otro domicilio que el del marido.

Nos parece muy importante, la estipulación que hace el ordenamiento civil francés, al señalar que los menores de edad que trabajen habitualmente en casa ajena, tendrán el mismo domicilio que la persona a quien prestan sus servicios, siempre que vivan en la misma casa.

1.1.3 DERECHO MEXICANO

Para el Derecho Mexicano es de primordial importancia el Código Civil de Estado de Oaxaca de 1827 a 1828, y además es motivo de orgullo por ser la primicia civil en Iberoamerica, razón por la cual estimamos conveniente hacer una reseña histórica respecto del citado ordenamiento Jurídico. El eminente jurista, Doctor Raúl Ortiz Urquidi, sobre el particular asevera:

“Por eso orgullosamente afirmamos y el honor es doble para nosotros los oaxaqueños, por oaxaqueños y mexicanos –que al Estado de Oaxaca- y por consecuencia, y muy legítimamente, a nuestro México- corresponde la gloria de haber expedido el primer código civil de Iberoamerica, y ni sólo, si no de

todo el mundo de habla española y de lengua portuguesa, ya que ninguna de las dos naciones, en las tiempos modernos, el suyo propio”.²

El segundo Código Civil Mexicano también lo expidió Oaxaca.

“Del inicial acervo cultural jurídico de Oaxaca y quedan legítimamente colocada a éste en el preeminente sitio de honor, con no menos legítimo orgullo la codificación de México y de América, es absolutamente indispensable que hagamos alusión a otro señalado y no menos hondo privilegio que tiene Oaxaca: que aparte de haber expedido el primer código civil de 1827-1828, expidió en 1852, otro código de la misma materia, que desgraciadamente no conocemos, pero una ficha bibliografica comprobadora de su existencia obra en la Biblioteca de Estado.”³

Después de haber señalado los ordenamientos jurídicos oaxaqueños, apuntaremos particularmente, que el Código Civil de Oaxaca 1827-1828, señalado por el estudioso del derecho Doctor Raúl Ortiz Urquidi, en su libro Cuna de la Codificación Iberoamericana; respecto al domicilio establecían pequeñas diferencias en relación al código civil vigente para el Distrito Federal.

El Citado ordenamiento Civil Oaxaqueño, consagraba que cuando un empleado desempeñara una función vitalicia, debía trasladar inmediatamente su domicilio al lugar donde ejercería sus funciones.

² ORTIZ URQUIDI, RAUL “Oaxaca de la Codificación Iberoamericana”, Editorial Porrúa, México 1974, Pág. 11.

³ Ibid. Pág. 33.

Respecto de la mujer casada, el susodicho ordenamiento, contemplaba que ésta tenía como domicilio el de su marido.

Al referirse a las personas que no reconocen un domicilio cierto y que trabajan habitualmente en casa ajena, éstas tendrán como domicilio el que ocupa la persona para quien trabaja, mientras permanezcan en la misma casa donde trabajan.

1.2 MATRIMONIO

“Concepto Romano de Matrimonio: *Iustum matrimonium* o *iustae nuptia* es la unión de un hombre (vir) y una mujer (uxor).

Elemento muy importante de esta unión es la *affectio maritalis*, que consiste en la intención, no solo inicial, sino continua de los contrayentes, de vivir como marido y mujer, la convivencia física no es la *affectio maritalis*, que consiste no solo inicial, sino continua de los contrayentes, de vivir como marido y mujer, la convivencia física no es imprescindible como se puede apreciar en los textos ulpinaneos”⁴.

1.2.1. ROMA.

La historia nos demuestra en cuanto a matrimonio se refiere, es considerada una de las ciudades mas importantes del mundo, ya que sus ciudadanos por

⁴ PADILLA, GUMESINDO. “Derecho Romano I”, Editorial, McGraw Hill Méx.,1996, Pág.56

medio de sus antecedentes respecto al derecho, al celebrar matrimonio, adquirirían la *manus* o potestad marital sobre la mujer, la cual podía ser de tres modos: por la *conferretio*, la *coemtió* y el *usus*.

El primero consistía en una ceremonia religiosa celebrada por el gran pontífice y el flamine de Júpiter en presencia de diez testigos y con las palabras solemnes. La mujer debía tener en la mano un pan de trigo-*ferreamua panis*-, mismo que comían los nuevos cónyuges en forma de torta, y que significaba el símbolo de su asociación a la vida entera del marido. Pronto ese modo matrimonial, que era propio de los patricios cayó en desuso.

La *coemtió*, que es el segundo modo, consistía en la emancipación o venta de la mujer al marido, hecha por ella misma con autorización de su padre o de su tutor en su caso. La mujer pasaba bajo la manus el marido, gracias a las palabras especiales de la *coemtió*. Cuando dejó de existir la *conferretio*, la *coemtió* que era propia de los plebeyos. Se generalizó también entre los patricios.

El tercer modo, o sea el *usus*, consistía en una especie de Usucapión, o sea que el hombre por el transcurso de un año de vivir con la que va a ser su cónyuge en vida marital, adquiriría su mano o *manus*, sin embargo la mujer, podía evitar este compromiso, durmiendo tres noches seguidas fuera e la casa de aquel. Esta forma de unión, desapareció al finalizar la época clásica en Roma.

De acuerdo a la calidad de las personas que celebran matrimonio en Roma, este podía ser de cinco clases: las justas nupcias, las injustas nupcias, el

concubinato, el contubernio y el estupro, siendo la primera de estas uniones, la única que daba a los hijos la calidad de *liberi justii* y que hacía nacer la *patria potestad*.

El matrimonio celebrado entre ciudadanos romanos, sobre todo en la época de la república, se le daba el nombre de justas nupcias, pues para los romanos, el *connubium*, o *ius connubii*, o sea la aptitud legal para contraer justas nupcias, solamente era privilegio de los ciudadanos romanos, careciendo de ella, los esclavos, los peregrinos (naturales de un pueblo aliado o súbditos de Roma) y aun los latinos que no hubieran obtenido este favor especial.

“El derecho de contraer un matrimonio legítimo se llama *connubium*; solo lo tienen los ciudadanos romanos y algunos extranjeros privilegiados. La unión conyugal de los que no tienen *connubium*, independientemente de su posible aceptación social, no produce efectos jurídicos (*matrimonium iniustum*); de nulidad no se puede hablar propiamente, porque el matrimonio romano no es un acto jurídico, si no una situación de hecho; por la misma razón, no se puede hablar de bigamia, pues una nueva unión conyugal pone fin por sí misma a la anterior. El matrimonio de esclavos (o con ellos) es simplemente un *contubernium*, al que se reconocen algunos efectos morales”.⁵

Las justas nupcias o matrimonio justo, era una relación duradera y monogámica, entre un hombre y una mujer, con la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente, se caracterizaba porque ambos consortes compartían el mismo lecho y tenían plena conciencia para cumplir con los objetivos del matrimonio, el cual era regulado por la iglesia, y el Estado no antevénía para

⁵ DORS. “Derecho Privado Romano”, Ediciones Universitarias de Navarra, S.A, Pamplona 1989, Pág.286.

celebrarlo. La legitimidad del matrimonio se daba cuando un hombre y una mujer alcanzaban la pubertad, es decir el primero de catorce años y la segunda de doce años además debían de reunir las demás condiciones legales.

“La capacidad civil (*conubium* o *ius connubii*) fue considerada como un requisito positivo del matrimonio —señala Robleda— en el derecho clásico, ya que el post clásico *conubium* se hace sinónimo de matrimonio y los juristas exponen los requisitos negativos de éste y no los positivos. En un principio solo gozaban del *ius connubium* los patricios entre sí. La Lex Canuleia (año 445ac.) lo acordó a los patricios con plebeyos, al considerar también a estos como ciudadanos romanos. Persistió sin embargo, la imposibilidad de contraer matrimonio válido ante el *ius civile* entre ciudadanos romanos, por parte, y latinos, peregrinos o esclavos por la otra, sin perjuicio del reconocimiento del matrimonio contraído entre extranjeros ni de que el matrimonio de romanos con latinos o peregrinos no fuese inválido sino regido por el *ius gentium*. (*Matrimonium iniustum, iniustae nuptias* o matrimonio *iuris gentium*). A los latinos se les equiparó con los romanos en el siglo I antes de Cristo. En cuanto al *conubium* con los peregrinos, primero debía ser concedido como privilegio en cada caso especial, hasta que la constitución Antoniana de Caracalla (año 212) otorgó la ciudadanía a todos los súbditos del Imperio. En la última etapa única no podía haber matrimonio entre ciudadanos del imperio y bárbaros, ni entre libres y esclavos, ni de esclavos entre sí, la unión de éstos últimos o con ellos era denominada *contubernio*”.⁶

En el siglo V, que dicha invasión se efectuó, hasta el siglo XVI, en que se llevo a efecto el Concilio de Trento (1545-1563) el matrimonio permaneció

⁶ BELLUSCIO AUGUSTO CESAR. “Derecho de Familia”, Tomo I, Parte General, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1979, Págs. 316 y 317.

consensual, haciendo notar que la iglesia, por medio del primer Concilio de Letrán de 1123, por primera vez trató de organizarlo y convertirlo en sacramento, tomando en consideración que el mismo Jesucristo lo elevó a tal categoría, pero también es cierto, que las disposiciones que la iglesia dictó en ese sentido no tuvieron ningún efecto, sino precisamente hasta no celebrarse el concilio mencionado. En el Concilio de Letrán del año 1215, se encontró un funcionamiento eclesiástico de peso, donde se castigaba con excomunión a quienes contraían matrimonio clandestino, sin embargo, el matrimonio contraído no perdía su validez entre la sociedad, aunque este fundamento no se puso en práctica.

Aún cuando la iglesia innovó radicalmente la concepción del matrimonio, mediante el concepto de matrimonio sacramento, éste influyó por tiempo indefinido, en la forma de celebrar el matrimonio por parte de los romanos, donde no se exigía formalidad alguna para su celebración, pero se recomendaba para evitar incertidumbres y dudas con respecto a la naturaleza del nuevo vínculo matrimonial que se constituía.

Aún cuando en Roma, desde su antigüedad, se manifestaron varias formas de celebrar matrimonio entre sus ciudadanos, las que más destacaron fueron:

El justo matrimonio y el concubinato, amabas formas tenían como principales objetivos, la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente, además, eran relaciones monogámicas entre un hombre y una mujer calificándose en forma general al matrimonio romano como una situación de hecho, y no un acto jurídico.

Los Romanos después del renacimiento tenían sus impedimentos para celebrar las justas nupcias, siendo la primera, que al momento de celebrar matrimonio se daban cuenta que era consecuencia de una violación, desde esos momentos existía un impedimento dirimen (*impedimentum impediens*), el cual causaba la nulidad del matrimonio. Y la segunda, se refiere al *impedimentum tantum (impedimentum impediens)* donde la trasgresión de la prohibición, no invalida el matrimonio, sino que, produce su ilicitud y da lugar a multas o destitución del cargo en contra del funcionario que celebro dicho matrimonio, pero sigue prevaleciendo.

A partir de los impedimentos anteriores, se han clasificado ciertos requisitos en el derecho romano, para contraer matrimonio en justas nupcias, mismos que a continuación. El autor Gumesindo Padilla nos menciona:

“1. Pubertad. Es la fase de la adolescencia en que empieza a manifestarse la aptitud para la reproducción.

En un principio la pubertad se fijo para las mujeres a los 12 años de edad, para los hombres se hacía mediante el examen del cuerpo del adolescente practicado por el padre. Cada año los adolescentes se encontraban entre los 14 y 17 años.

Los proculayanos fijaban la pubertad a los 12 años para las mujeres y los 14 años para los varones mientras los Sabinos se adhirieron a la antigua costumbre.

2. Consentimiento de los contrayentes. Los futuros cónyuges deben estar de acuerdo en la realización del matrimonio, su voluntad debe de ser libre de cualquier presión, de lo contrario el matrimonio no será valido.

3. Consentimiento de los Paterfamilias. Si los contrayentes son *alieni iuris*, deberán tener el consentimiento de sus respectivos paterfamilias, si se trata de una hija, el consentimiento lo da quien tenga la patria potestas sobre ella, si se trata de un varón, debe otorgarlo el paterfamilias, y si este es el abuelo se requerirá también el consentimiento del padre.

Mientras el *paterfamilia* no se oponga, se entiende que da su consentimiento. Si el paterfamilias rehúsa su consentimiento, puede ser constreñido por el magistrado para otorgarlo, según la *lex iulia de maritandis ordinibus*. Si el padre ha caído en cautiverio o esta ausente, el hijo puede validamente contraer matrimonio.

4. *Conubium*. Los contrayentes deben tener *ius conubii*, de lo contrario su unión no será *iustae nuptiae*. Antes de la *lex canuleia* (445^a.de JC.) solo los patricios tenían *conubium*, con la aparición de esta ley los plebeyos pueden casarse con patricios. Tampoco se permitía el matrimonio entre ingenuos y libertos, aunque en derecho clásico la prohibición solo se redujo a libertos y miembros de familia senatorial.”⁷

No se podía contraer matrimonio justo, entre la adúltera y amante, raptor y raptada, personas que habían, hecho voto de castidad, entre gobernador y mujer de su providencia, tampoco entre los soldados que daban servicio a su patria.

⁷ PADILLA GUMESINDO. Op Cit. Pág.57

A continuación se enumeran los efectos que se generan como consecuencia del justo matrimonio entre los romanos:

- Los cónyuges al casarse se debían fidelidad mutua, sin embargo se consideraba muy grave, o delito público, el que la mujer cometiera adulterio, tomando en consideración que si, concebía un hijo por esta causa, introducía sangre extraña al matrimonio, no así, el marido, si cometía adulterio fuera del domicilio conyugal no se consideraba causal de divorcio.
- La esposa después de casada estaba obligada a vivir en el domicilio del marido.
- Los esposos se debían mutuamente alimentos al casarse.
- El paterfamilias, era el único que tenía la patria potestad de los hijos nacidos dentro del matrimonio.
- Los mismos privilegios del padre, eran los mismos de los hijos.
- Se prohibían las donaciones entre cónyuges.
- La mujer no podía contraer deudas u otorgar fianzas a favor del marido.
- Se prohibían las acciones jurídicas por el delito de robo de uno contra el otro.
- Si uno de los cónyuges se quedaba en la miseria, por haber sido condenado por el otro, por alguna deuda contraída, el actor tenía obligación de darle alimentos al demandado.
- En caso de quiebra o de concurso de los bienes, también entraban los bienes del cónyuge.
- Si el marido moría con los bienes intestados, la viuda tenía pocos derechos sobre la sucesión.

- Ninguno de los cónyuges, después de disolverse el matrimonio, tenía derecho a casarse con su suegra o suegro.

1.2.2 GRECIA

En Grecia era muy importante el Culto Doméstico, el cual consistía en perpetuar la especie para que los antepasados fuesen felices en el más allá. Es por eso que el matrimonio era tan importante, ya que sólo así se podía continuar la descendencia y es por eso que al celibato se le consideraba una desgracia, puesto que en tal estado ni el mismo célibe llegaría a tener a quien lo honrara después de su muerte. El celibato llegaba a considerarse como un delito, y si a los veinticinco años un joven no se casaba todavía tenía que pagar una multa de cien dracmas anualmente, y al llegar a la vejez no tenía derecho de reclamar el respeto debido para sí mismo.

El matrimonio en Grecia era considerado como "una Sociedad íntima entre el marido y la mujer, que tiene por objeto formar una familia nueva, disfrutando ambos de su ternura recíproca".

La naturaleza del matrimonio era monogámica, pero con el paso del tiempo se toleró la Poligamia, generalmente eran los padres los que arreglaban todo lo concerniente al matrimonio de sus hijos. Y constaba de tres partes: la primera se celebraba en la casa del padre de la novia, la segunda era una transición de la casa del padre a la del marido, y la última se realizaba en la casa del marido.

La situación de la mujer al principio era muy halagadora, sin embargo con el paso del tiempo, se le fue recluyendo de la vida social, al grado que

todo el tiempo lo pasaba en su hogar, saliendo en muy pocas ocasiones; sin embargo esa reclusión no era obligatoria.

Aunque la mujer en Grecia no tenía tantas libertades como las de ahora, la mujer carecía de personalidad jurídica, pero tenía la capacidad "impotencia"; -potencialmente- no podía comparecer ante los tribunales pero sí podía tener propiedades. La potestad que tenía el marido sobre ella era más bien para protegerla que para dominarla.

Como se dijo al principio, la finalidad del matrimonio era la de procrear hijos, tal parece que en Grecia la familia no era muy numerosa, inclusive se dice que se usaba mucho el aborto, en el juramento hecho por Hipócrates, y el cual siguieron haciendo los médicos a partir de él, se comprometen a no practicar el aborto, lo cual prueba que en verdad existía.

En cuanto a las sucesiones todo pasaba íntegramente al hijo, y a la mujer sólo se le daba lo necesario para su dote.

El matrimonio en Esparta estaba más sometido a la autoridad del Estado pues su finalidad era de procrear hombres más fuertes y robustos para defender a la patria.

Los hijos, al cumplir los siete años pasaban del seno materno al poder del Estado, y a su vez los adiestraban en conocimientos y prácticas necesarias para hacer de ellos buenos soldados. Por ello los espartanos se distinguían por ser vigorosos, diestros en el uso de las armas, y no por su intelecto. Lo que los diferenciaba de los atenienses.

Como se puede observar, al hombre se le ponían más limitaciones que a la mujer, desde el punto de vista educacional; ante la ley, ambos eran considerados iguales.

1.2.3 MEXICO.

En México encontramos que, los indígenas eran en su totalidad pueblos religiosos, adoradores de su naturaleza y de sus elementos. Su vida transcurría en medio de ritos, ceremonias y celebraciones propias de su politeísmo, por lo tanto la institución matrimonial entre estos pueblos no debe salirse del sendero de la religión.

El matrimonio entre los mayas.- Entre los mayas del Nuevo Imperio, se practicaba la monogamia exogámica, lo que los diferenciaba de los aztecas, la ceremonia se llevaba a cabo con la presencia de un sacerdote el cual decía sus oraciones, y por último bendecía a la pareja. La ceremonia se perfeccionaba cuando la esposa le diera de beber y comer a su esposo en presencia de los concurrentes.

El esposo tenía que vivir cuatro o seis años en la casa de los suegros trabajando a su servicio. Entre los viudos y las viudas que volvían a casarse no había ceremonias, hasta que ella le diera de comer, para que se entendiese que aceptaba.

Era conocida la práctica del abandono de alguno de los cónyuges, la cual implicaba la posibilidad de volver a casarse, aunque ya sin ninguna formalidad religiosa.

El matrimonio entre los aztecas.- En Tenochtitlan, aunque lo legal del matrimonio era la monogamia, la poligamia estaba permitida, sobre todo en las clases altas, pero distinguía a la esposa principal -"Cihuatlantli"-, de las concubinas -secundarias-. La edad para contraer matrimonio era para el hombre de los veinte años; y para la mujer entre los 15 y 18 años.

Las viudas podían casarse pero se exigía que el segundo esposo no fuese de un rango inferior al del primero. Si la viuda estaba amamantando a un hijo no se le permitía casarse durante el tiempo de la crianza, que era de cuatro años.

En los matrimonios ordinarios, el mancebo, para casarse, necesitaba del consentimiento de sus maestros del Calmecac o del Tepochcalli, para esto, primero tenía que ofrecerles un banquete de acuerdo a sus recursos.

A lo largo de los actos por los que se Llevaba a cabo el matrimonio intervenían mujeres Llamadas "Casamenteras", quienes Llevaban la petición a los padres de la novia, los cuales siempre contestaban "que no" la primera vez; y sólo en visitas posteriores se contestaba lo que en realidad se quería: la aceptación o la negativa.

Antes de la conquista de México, las uniones entre un hombre y una mujer no estaban reglamentadas entre los mexicanos, incluso un hombre podía unirse a cinco mujeres a la vez, (poligamia), y nadie se lo impedía, pero con la conquista de España en el siglo XVI, al ser civilizados los indios por los misioneros españoles, quienes les enseñaron el catolicismo y la unión en

matrimonio de un solo hombre con una sola mujer, imponiéndose más tarde el matrimonio consensual con las formalidades establecidas en el Concilio de Trento, donde existe el simple consentimiento de los cónyuges para celebrarlo.

Una vez independizado México de España, la iglesia siguió encargándose de celebrar los matrimonios bajo lo establecido en Concilio de Trento, hasta los años de 1857 y 1859, donde el Estado se separó de la iglesia y el matrimonio se establece como contrato civil, tanto en el Código Civil como en nuestra Constitución, dictándose más tarde una serie de disposiciones para perfeccionar el matrimonio, así como para organizar el Registro Civil, donde se registran todos los actos del estado civil de las personas.

Después de establecido el matrimonio como contrato civil, en la Ley Sobre el Matrimonio Civil de 1859, se realizaron varias modificaciones al mismo, en los siguientes años, en 1870 el Código Civil, en 1914 y 1915 los Decretos de divorcio de Carranza, en 1917 la Ley Sobre Relaciones Familiares, y en 1928 de nuevo en el Código Civil, mismo que actualmente nos rige, y donde finalmente, se establece la igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, reglamentándose además, el divorcio, el cual veremos mas adelante.

1.2.4 MEXICO COLONIAL

Una vez conquistado México por los españoles, estos impusieron en nuestro país, sus leyes y costumbres, trayendo más tarde, el Concilio de Trento que surge de 1545 a 1563 en Europa, mismo que fue aplicado tanto en México, como en América hispana poco a poco, tomando en consideración que la civilización europea, estaba mas avanzada que la nuestra en aquel entonces, ya que se había forjado a través de muchos siglos anteriores por lo que a los pueblos conquistados como el nuestro, habían que irles aplicando reglas adecuadas para civilizarlos, sin trasmisiones, ni formas violentas para no ser perjudicados, mas bien beneficiados.

Después de la conquista, los misioneros empezaron a enseñar los sacramentos del catolicismo a los mal llamados indios mexicanos según lo demuestra nuestra historia, tratando de incorporarlos a la civilización Cristiana resultando que en los primeros tiempos de la colonia, el matrimonio entre los indios se empezara a celebrar consensualmente, el cual consistía, en la convivencia o trato sexual continuado con una misma persona, con deber de fidelidad y trato de igualdad entre el hombre y la mujer en el matrimonio, todo esto sucedía antes de que naciera el Concilio de Trento, mismo que se aplicó en México a finales de siglo XVI.

A principios del siglo XVI, se realizó la conquista de nuestro país, y la Cristianización de los conquistados, duro un siglo aproximadamente, o sea de 1521 a 1635 o 1640, y cuando se realiza la conquista, la costumbre del matrimonio de los mexicanos era la poligamia, lo que significaba que un

hombre se casaba con cinco mujeres a la vez, y al ser cristianizados, tuvieron que convertirse en monógamos, lo cual significaba casarse con una sola mujer.

En esa época, no se necesitaba ceremonia o formalidad alguna para casarse si no con el sólo consentimiento de las partes era suficiente, para que la unión del hombre y la mujer se convirtiera en matrimonio eclesiástico, canónico eclesiástico válido y además consumado, porque era el resultado de la convivencia y trato recíproco sexual que los contrayentes ya habían tenido antes del casamiento, con la consecuente cópula carnal.

Esta Costumbre, actualmente sigue arraigada en nuestro país, por lo que existe un alto porcentaje de concubinos y amasiatos, como consecuencia de que los mexicanos después de la conquista, así fueron enseñados por los misioneros cristianos españoles, antes del Concilio Trento pues la mujer que le gustaba a un hombre, se le permitía a este, se la llevara a su casa sin consentimiento de sus padres, porque no estaba establecido en el Derecho Canónico dicho consentimiento, haciendo vida marital con ella, sin la bendición de un sacerdote, ya que en los pueblos no se acostumbraba ni había sacerdote, que bendijera las uniones matrimoniales.

“Las reglas de Derecho civil a cerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí, como en España, los diversos preceptos que la experiencia había dictado. En España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanas, faltando todos éstos, de los tutores,

debiendo en estos dos últimos casos abstenerse la aprobación judicial; exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas, que no fueron oficiales de milicia, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarle, en cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial”.⁸

Por tal motivo en la Legislación de Indias, aplicaba en México durante la época colonial, tuvo como forma legal el matrimonio consensual, sin formalismo alguno, y por simple consentimiento de los interesados, y de acuerdo a sus costumbres celebraban el matrimonio en forma eclesiástica ya que era la única reconocida en esa época. En el derecho canónico, existieron dos clases de compromiso respecto al matrimonio; el consentimiento de los contrayentes para convertirse en marido y esposa, y la promesa de casarse mas tarde; el primero consistía en consensos de *praesenti* (pactio conjugalis), al cual le faltaba la consumación (cópula carnales), y la segunda era la desponsatio *per verba de futuri*, o sea, la promesa de casarse mas tarde convirtiendo a los contrayentes en pretendientes a cónyuges, y no en casados.

El matrimonio era una contrato puramente consensual, donde la legislación canónica, siguiendo con la tradición del derecho romano, no exigía formalidad alguna para celebrarlo, ni la intervención de autoridad pública, ni la redacción por escrito, lo único era la voluntad de recibir la bendición nupcial por la iglesia, pero no necesariamente porque la doctrina católica consideraba en esa época, que los ministros del sacramento del matrimonio eran los esposos y el prebisteriano no era mas que un testigo de calidad.

⁸ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. “La familia en el Derecho”, Editorial Porrúa. S.A. México, 1984, Págs., 45 y 46.

La terminología que designa a las personas casaderas con la palabra esposos, proviene de *sposus* (prometido desposado), concepción muy antigua que aun se conserva, aunque no en la legislación civil. La *sponsalia per verva* de futuro, creaban la obligación de contraer matrimonio prometido, era una obligación jurídica que podía hacerse cumplir por medio de una acción judicial. En cuanto a la *sposalia per verba de praesenti*, constituía un matrimonio perfecto y no un simple noviazgo, estableciéndose además que la unión contraída por una de las partes con tercera persona era nula, aunque hubiera sido la primera en consumarse.

1.2.5 MEXICO INDEPENDIENTE.

Al independizarse México de España, los españoles heredaron a nuestro país, que se reconociera la iglesia competencia tanto para celebrar los matrimonios, como para legislar sobre los mismos pues por medio de la real cédula de 1574 en España se celebro el carácter sacramental, publicándose posteriormente las disposiciones del Concilio De Trento como ley del reino reafirmandose con real cédula de 1749, y las reales ordenes de 1801 donde se ordenaba que los asientos de los registros parroquiales respecto al matrimonio debían ajustarse a dichos modelos y conservarse dicho registró.

“Durante la primera etapa de la vida independiente de nuestro país se le dio validez, a los matrimonios celebrados conforme al derecho canónico, tal es caso, por ejemplo, del Art. 78 del código civil de Oaxaca de 1828. No es si no hasta las llamada leyes de reforma cuando se suprime en definitiva la inferencia de la iglesia dentro del matrimonio. Dentro de esta ley el 23 de junio de 1859 se dicto la ley del matrimonio civil en donde se dispone que

ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe la ley sería reconocido como verdadero y legítimo para los efectos civiles pero los casados conforme a ella podrán si lo quieren, recibir las bendiciones de los ministros de su culto”⁹

Las reales ordenes de 1801, tuvieron vigencia en México, hasta 1857, en que se promulgo una Ley en toda la república mexicana estableciéndose el Registro Civil, con un estatuto provisional orgánico, trayendo como consecuencia que en 1859, se promulgara otra Ley, donde la iglesia definitivamente se separaba del estado, la que fue elevada a la ley constitucional en 1873, misma, en donde se establece que el matrimonio es un contrato civil y se secularizan el riesgo de los actos civiles de todas las personas, emancipándose el estado de la tutela de los riesgos parroquiales, aunque se facultaba a los encargados de los archivos eclesiásticos a extender las actas de nacimiento y matrimonio.

Aún cuando existe una independencia absoluta entre el Estado y la iglesia, ésta no fue perfecta, ya que aparte de las actas de matrimonio y nacimiento, que la ley facultaba a la iglesia a expedirlas, a quien las solicitara, la celebración y las formalidades del matrimonio, quedaron a cargo de los sacerdotes, y el poder civil únicamente se daba por enterado. La organización del Registro Civil se vino a reglamentar realmente en 1865, por medio de una Ley expedida por el Emperador Maximiliano, y por disposiciones del primer libro del Código Civil de 1866, cuyos dos primeros libros fueron promulgados por el propio Maximiliano.

⁹ PEREZ DUARTE, ALICIA ELENA Y N. “El derecho en México Derecho de Familia”, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM México 1991, Pág. 263.

En 1867, el entonces presidente Benito Juárez, revalidó los actos del estado civil, registrados conforme a las disposiciones del viejo imperio de Maximiliano, pero hasta 1871, con la reglamentación total del Registro Civil, se determinarían los libros y la forma de inscripciones de la institución registral, cuyas disposiciones fueron ampliadas y modificadas con leyes y decretos posteriores, donde los Estados de la Unión, debían legislar sobre registros de matrimonios civiles y panteones.

Después de las reformas hechas a la Constitución de 1857, se orientó abiertamente a nuestra legislación para inspirarse en los principios del derecho francés, al considerar al matrimonio como contrato civil, como lo demuestran las disposiciones relativas del artículo 130 de la Constitución y la reglamentación que de aquel han hecho, las diversas codificaciones, sobre el matrimonio que ha regido en el México Independiente, y las posteriores etapas históricas de nuestro país, como son, los Códigos Civiles de 1870, 1884, la Ley de las Relaciones Familiares de 1917, como el actual Código Civil de 1928, con sus correspondientes modificaciones

1.2.6 MEXICO CONTEMPORANEO

Para determinar la Etapa Contemporánea en México Sobre el matrimonio, consideramos que esta empieza a partir de la promulgación de la Ley Sobre el Matrimonio Civil de 1859, y del Código Civil de 1870, decretado este último por el presidente Benito Juárez, hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, incluyendo los decretos de divorcio de 1914 y 1915, promulgados por el

entonces presidente Venustiano Carranza en época de la Revolución Mexicana.

El presidente Juárez, fue quien estableció en México, el matrimonio como contrato civil, por medio de la promulgación de la Ley Sobre el Matrimonio Civil de 1859, y su Código Civil de 1870, mismos donde se establecía que para celebrar matrimonio civil se requería acuerdo de voluntades de ambos contrayentes, pero los efectos especiales al celebrarse el mismo, los determinaba la Ley.

Conforme a esta legislación Juarista, los dos elementos esenciales que se requería para celebrar matrimonio, eran la indisolubilidad de vínculo matrimonial y la recíproca transmisión de derechos sobre el cuerpo de los contrayentes, que debían estar aptos para la procreación de la especie. En cuanto a la indisolubilidad del vínculo matrimonial de la Ley Sobre el Matrimonio Civil de 1859, ésta se basa en la definición romana "consortium, Ovnis vital", y los puntos más importantes de dicha Ley son:

- Que el matrimonio es un contrato civil, que se efectúa ante una autoridad civil, y los que lo realizan deben ser legalmente hábiles ante la misma.
- El matrimonio civil es indisoluble y solo la muerte de uno de ellos lo disuelve.
- El divorcio sólo puede darse en forma temporal, y los cónyuges no pueden contraer matrimonio mientras viva uno de ellos.

Dentro de la misma legislación, se estableció que el matrimonio es público y perpetuo, y se determino se leyera a los contrayentes la "Epístola de

Melchor Ocampo". En cuanto a las causas de divorcio, son todas aquellas que hicieran amarga, desesperada e insostenible la vida en común de los cónyuges, como por ejemplo, que se dañen físicamente, que se deshonren o se infamen, o se dañen en su sentimiento moral. Este tipo de divorcio lo estableció el legislador con la finalidad de que la familia conserva el amparo que le dio la naturaleza y le consagró la sociedad.

"Mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él sólo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil, a quienes también se encargó en libros especiales de los registros de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio ya que solo la muerte de alguno de los cónyuges podía disolverlo, y únicamente se permitió el divorcio- separación por las causas previstas en la ley."¹⁰

Respecto al Código Civil de 1870 en cuanto al derecho recíproco de los cónyuges sobre el cuerpo en orden a los actos aptos para la generación, este código establece al matrimonio como una sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer quienes se unen en vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el paso de la vida. Estableciéndose también como causa de nulidad del matrimonio las siguientes: que haya impotencia incurable para la cópula, la cual debe ser anterior al matrimonio el hombre debía tener 14 años y la mujer 12 años, sino se cumplía con este requisito, era un impedimento para celebrarlo.

¹⁰ SANCHEZ MEDAL RAMON. "Grandes cambios en el Derecho de Familia de México", Editorial, Porrúa, México, 1979, Pág.11.

La ley de Sobre Relaciones Familiares de 1917, establece, la igualdad del hombre y de la mujer dentro del matrimonio. Se distribuyen entre ambos cónyuges las cargas del hogar, se reafirma como regla general, que el matrimonio debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, y que a su vez la esposa tiene obligación de atender todos los asuntos domésticos y sería la encargada de la dirección del servicio del hogar, estableciéndose como régimen legal y obligatorio la separación de bienes.

Así mismo, otorgó tanto al padre como a la madre en conjunto, el derecho a la patria potestad de los hijos por tanto, dio igualdad de derechos para ambos cónyuges, disponiendo también, que la mujer de común acuerdo arreglarían respecto de la educación de sus hijos, su establecimiento y a la educación y a la administración de los bienes de éstos y que a falta de acuerdo, “ sin forma ni solemnidad alguna”, el juez iba a intentar primero que se pusiera de acuerdo, y en caso de no conseguirlo, este resolvería a favor de los hijos lo más conveniente. Se introduce también en éste código, la adopción.

1.2.7 MEXICO ACTUAL

El matrimonio en el México actual, considero que se inicia a partir de la expedición y vigencia del Código Civil de 1928, mismos que tienen fuertes antecedentes en la Ley Sobre Relaciones familiares de 1917, expedida por el señor presidente de la República Venustiano Carranza, misma que entro en vigor el dos de mayo del mismo año. El considerando de esta ley expresa, que

el fin principal de su aparición es establecer la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia, donde además se establece con mucha fuerza y por primera vez en México, la disolución del vínculo matrimonial y da igualdad del hombre y la mujer, así como en los decretos divorcistas de Venustiano Carranza de 1914 y 1915, donde existe una transformación fundamental tanto de la familia como matrimonio mismo.

Al ser expedido el Código Civil de 1928, mismo que entro en vigor hasta 1932 y es el que actualmente nos rige, siguió reconociéndose el derecho reciproco sobre el cuerpo de cada cónyuge, en orden a los actos propios para la generación. Señalándose además, en dicho código, que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que deben los cónyuges, se tendrá por no puesta, que son nulos todos los pactos que los cónyuges realicen en contra de las leyes, o los naturales fines del matrimonio; son impedimentos para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la cópula etc. son causas de divorcio, la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, etc.

Todos los efectos especiales respecto al matrimonio, establecidos en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, continuaron vigentes en el Código Civil de 1928, como son la igualdad de la capacidad jurídica entre el hombre y la mujer, que el marido debe dar alimentos a su cónyuge y costear todos los gastos para el sostenimiento del hogar; la cónyuge debe encargarse de la dirección y el cuidado del hogar, que la patria potestad tanto del padre y de la madre debe ser mancomunada; ambos cónyuges deben ponerse de acuerdo en

la educación de los hijos y en la administración de sus bienes, pero en caso de desacuerdo intervendrá el juez para invitarlos a llegar a un acuerdo, y de no ser así, el juez resolverá sin forma de juicio, lo mas conveniente a los intereses de los hijos.

En cuanto al divorcio, se suprimió el divorcio voluntario, estableciéndose en el Código de Procedimientos Civiles, que en vez de tres juntas cada mes, para divorciarse, solamente se exigieran dos juntas, entre ocho a quince días de distancia cada una. Se introdujo en el Código Civil, el divorcio administrativo, en el cual los cónyuges pueden dar por terminado el matrimonio a su libre arbitrio, en el momento que lo decidan por mutuo consentimiento, acuden por medio de una demanda de disolución de matrimonio ante el Tribunal Local o al Órgano del Registro Civil, y el juez de Registro Civil al cerciorarse que la demanda emana de los dos interesados, procederá a la inscripción del divorcio, y en esta forma, estén en posibilidades de contraer otro matrimonio.

Por lo que respecta a los bienes de los consortes deben de elegir el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, no dando opción en la Ley, a que los cónyuges elijan algún régimen supletorio, obligación que actualmente sigue establecida en la ley para las personas que se cesan civilmente. En esta misma ley, se otorgó a los hijos naturales el derecho al apellido, a los alimentos y a heredar del padre que los reconoce como hijos, la investigación de la paternidad de un hijo natural nacido en concubinato después de 180 días, de iniciado, y dentro de los trescientos días de haber cesado el mismo. Igualmente se establecieron derechos hereditarios menores

que los de un cónyuge casada legalmente, a favor de la concubina, trayéndose de concubinato único y no de adulterio.

1.3 DIVORCIO

El Divorcio es una institución universal, que ha sido reconocida, con efectos rigurosos, en todos los tiempos, como remedio para los matrimonios frustrados.

1.3.1 ROMA

El divorcio desde épocas muy remotas, se manejaba por los primitivos en forma demasiado severa, pero en el sentido de la Familia romana, el paterfamilias o jefe de la familia, tenía la facultad de destruir voluntariamente el matrimonio del hijo que estuviera bajo su autoridad, costumbre que se mantuvo durante mucho tiempo y que cesó dicho abuso de autoridad por medio de Antonio el piadoso y Marco Aurelio, los cuales vienen a establecer los primeros tipos de divorcio, entre, la muerte de uno de los cónyuges, o la pérdida del *connubium* por cualquiera de los consortes.

En cuanto a la disolución del matrimonio, existían dos formas: por muerte y por pérdida del *connubium*: en cuanto a la primera, al viudo se le permitía contraer segundo matrimonio lícitamente, en cambio la viuda tenía que esperar diez meses de luto, para estar posibilidad de cerciorarse, si es que llegara a tener un hijo, e investigar de quien era, si del difunto o del nuevo marido, y para el caso, que no respetara el "luto", la mujer era calificada de

cometer infamia en tiempos de Ulpiano. En cuanto a la pérdida del *connubium*, se refería cuando alguno de los cónyuges se le esclavizaba, era prisionero por el enemigo en las guerras, o perdía la ciudadanía romana, advirtiéndose en éstas circunstancias, que el padre perdía la autoridad paterna sobre los hijos.

“Aunque al parecer, el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad que, sin duda alguna no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas.”¹¹

“Además, la mujer, sometida casi siempre a la manus del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Fue solamente en los maridos sin manus (por cierto muy raros) donde en esta materia tenía los dos esposos derechos iguales; así que en efecto en los primeros siglos apenas hubo divorcios: Pero, hacia el fin de la república, y sobre todo bajo el imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más para la manus, podrá la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron para criticar la facilidad con la que se rompían los matrimonios.”¹²

¹¹ PETTIT EUGENE. “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”, Editorial, Porrúa Novena Edición Méx. 1992 Pág. 109.

¹² Id.

Posteriormente los romanos clasificaban el divorcio de dos maneras:

a) Por *Bona Gratia*.- Consistía en la voluntad conjunta de los cónyuges de disolver el matrimonio por mutuo consentimiento sin formalidad alguna, surtiéndose efectos por el sólo acto de voluntad, disolviéndose el matrimonio por medio de la *difaretio*, mismo que había sido efectuado bajo la *confarreatio*, dejando de surtir efectos la ceremonia nupcial antes mencionada; y si el matrimonio se había celebrado bajo la *coemptio*, la disolución se efectuaba mediante la *remancipatio* de la mujer. Es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

b) Por repudiación, cuando el marido tenía la *manus* de la mujer, ésta estaba sometida a la autoridad de él, como si fuera hija del jefe de la familia, donde sólo el marido podía ejecutar la repudiación por causas graves aunque no los hubiera, como por ejemplo: en el adulterio o esterilidad de ella, por voluntad de él, y sin intervención del magistrado o del sacerdote; pero si la unión matrimonial era *sine manus*, la mujer disfrutaba de derechos iguales para pedir el divorcio. Más tarde, y bajo el emperador Augusto, surge la Ley Julia de Adulteriis, donde el cónyuge que intentara divorciarse tenía la obligación de entregarle al otro, un acto de divorcio por medio de un liberto, o a través de la palabra le comunicaba su voluntad de divorcio, ante la presencia de siete testigos.

“En la época, en la que Justiniano se convierten en emperador Romano de Oriente, existían cuatro clases de divorcio, para cuya tramitación no se requería la intervención judicial:

- a) Por mutuo consentimiento,
- b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.
- d) Bona Gratia, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundo en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio.”¹³

Nos damos cuenta de que aún en roma las formas establecidas para efectuar el divorcio ya estaban muy avanzadas, al cristianizarse los emperadores romanos, se impusieron una serie de trabas en contra de la disolución del vínculo matrimonial, para que dicho trámite fuera mas difícil, sobre todo durante los dos primeros siglos del cristianismo, en que surgió el Nuevo Testamento, basado en pensamientos de San Mateo, San Lucas y San Marcos, los cuáles condenaron el divorcio.

Por tal motivo, Justiniano prohíbe el divorcio por mutuo consentimiento, imponiendo castigos a los cónyuges culpables, internándolos en Conventos y la pérdida de sus bienes, aunque Justino II, mas tarde restablece éste derecho. Así pues, antes de la llegada del cristianismo a Roma, el divorcio era absoluto, pero al profundizarse aquel en la sociedad Romana, el derecho canónico únicamente aceptaba la separación de cuerpos en cuanto al lecho, mesa y habitación; manteniéndose indisoluble el vínculo matrimonial con el consecuente divorcio parcial, a partir del siglo X.

¹³ MAGALLON IBARRA, JORGE. "Instituciones de Derecho Civil", Editorial. Porrúa, México, 1988. Págs. 364 y 365.

Los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, que estaba ya constituido en las costumbres, pero si buscaban el hacerlo más difícil obligo a resisar las causas de repudiación.

Se publicaron numerosas constituciones, para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de alguna repudiación sin causa legitima.

Una vez que se había hecho el divorcio o se hubiera dado el repudio los casados podían contraer nuevo matrimonio.

En la legislación del emperador cristiano Constantino (año 331) quedó establecido en el principio de que ni el marido ni a la esposa le era lícito disolver el matrimonio.

En el Derecho Romano había dos clases de adulterio: era adúltera la mujer casada que tuviese comercio carnal con cualquier hombre que no fuese su marido; era adúltero el marido que se unía a una mujer casada; pero si él se unía a una mujer no casada, en este caso no había para el Derecho Romano adulterio. Este concepto de adulterio, que se hará sentir en toda la tradición cristiana, difiere totalmente del de la doctrina de la iglesia, que consideró siempre adulterio a toda unión carnal de casado con cualquier otra persona.

1.3.2 GRECIA

Entre los griegos, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario en Grecia.

Según la ley ática, el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar motivo alguno, pero estaba obligado a devolver a la mujer a la casa de su padre con su dote. La mujer podía pedir el divorcio y mencionar los motivos por los cuales podía divorciarse.

1.3.3 MEXICO

En México el divorcio ha variado de una época a otra, sin embargo en cada cultura tenía una forma especial para arreglar las desavenencias matrimoniales.

1.3.4 MEXICO PRECOLONIAL

Entre los indígenas de Texcoco, “cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces de los conformar y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decía que mirasen con cuanto acuerdo se habían casaban y que no echen a vergüenza y deshonra a sus padres y parientes que habiendo entendido en los casar y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de los conformar.”

Entre los mayas, la poligamia solo existía en la clase guerrera. Los mayas casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, y los padres buscaban esposas a sus hijos... La infidelidad de la mujer era causa de repudio los hijos eran pequeños permanecían con se madre; si eran grandes las mujeres

pertenecían a la mujer y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse a otro hombre o regresar con el primero.

Los Tepehuacanes se extendían en Durango, Jalisco, Sinaloa, Chihuahua y Coahuila. Conocían el matrimonio y el repudio por causa de la infidelidad de la mujer.

En relación a los jueces y procedimientos, encontramos que: las quejas de matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces reprendía al culpable, a la cuarta se decretaba el divorcio, si la culpable era la esposa; seguía si embargo, viviendo en la casa del esposo; a no ser en caso de adulterio el Petamuti la mandaba matar. Si la culpa era del marido, recogían a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se permitía un segundo divorcio.

En Texcoco cuando se suscitaban casos de discordia entre marido y mujer que se precedía en esta forma. Que llegadas ambas partes ante los jueces en su sala, oían primero al querellante y hecha su platica y dicha queja, pronunciaba luego al otro si era verdad y si pasaba así como delante de ellos se había propuesto una queja. Preguntaba de qué manera se habían ayuntado si había sido en modo matrimonial, de consentimiento y licencia de sus padres y con las ceremonias usadas o por modo fornicatorio de amancebados. Si era por modo de amancebados. Y si era por modo de amancebados habían poco caso de que se separasen o quedasen juntos; pero si era así según casados según sus ritos matrimoniales.

1.3.5 EPOCA COLONIAL

Durante la época de la colonia, estuvo vigente en la Nueva España, la legislación española.

En materia de divorcio y en toda la materia de derecho privado, rigió la legislación española, como hemos plasmado anteriormente, no conoció el divorcio en el pasado. Es hasta la reciente Ley de 7 de Julio de 1981, con excepción del breve período durante la República (1932-1938) que España ha establecido el divorcio.

En la Nueva España en materia de divorcio rigió el derecho Canónico, mismo que se aplica en la España Peninsular.

1.3.6 MEXICO INDEPENDIENTE

La ley del Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859, se estableció el divorcio como temporal y en ningún caso las persona que habían sido casadas podían volverse a casar, si vivía alguno de los divorciados.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, en cambio solo el divorcio por separación de cuerpos. Entre ambos Códigos sólo existe una diferencia de grados es decir, el de 1870, estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, los que redujo considerablemente el código de 1884. Algunas de las causales se repiten el código actual.

1.3.6.1 Código de 1870.

En el Código de 1870 se parte de la opinión que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular. Se señalan siete causales de divorcio, es decir la separación de cuerpos, cuatro de las causas constituyen delitos.

El artículo 240 expresaba: “son causas de legitimo divorcio: 1. el adulterio de uno de los cónyuges; 2. la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido lo haya hecho directamente, si no cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; 3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; 4. El contacto del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción; 5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; 6. La sevicia del marido con su mujer o la de esta con aquel; 7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.”

Se prohíbe el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido. Era condición para gestionar el divorcio el que hubieren trascurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

1.3.6.2 Código de 1884.

En este Código el artículo 226 señala como único divorcio el de separación de cuerpos, por lo tanto subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio. Como causas, a las contenidas en el Código Civil de 1870, se agregaban: El que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del matrimonio y que judicialmente se declarara legítimo; el hecho de negarse a ministrar los alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción de las capitulaciones matrimoniales; y el mutuo consentimiento.

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

CAPITULO II MARCO CONCEPTUAL

2.1 GENERALIDADES DEL DOMICILIO

En este capítulo citaremos los conceptos generales relativos al tema de investigación que es "La inexistencia del domicilio conyugal cuando los cónyuges viven en calidad de arrimados." Las definiciones que a continuación serán mencionadas, donde citaremos a diversos doctrinarios, leyes y jurisprudencia.

2.1.1 ETIMOLOGIA.

En cuanto al origen etimológico de la palabra domicilio, Bernardo Lerner, considera: "Viene de la latina domicilium, que a su vez deriva de domus, casa. Esta etimología determina una acepción del domicilio, equivalentemente a habitación, casa, lugar en que se habita."¹⁴

En el mismo sentido, Lerner señala respecto del Derecho Romano: "La palabra y el concepto de domicilio se descomponen en dos voces latinas domus y colo; a causa que domus colere significa habitar una casa. El domicilio estaba constituido no solo por la presencia del morador, sino que imponía, además, la intención de residir en ella, intención que se basaba en haber establecido en dicho lugar el centro de sus actividades. De manera que aunque no manifestada, como en algunos códigos modernos, la intención de

¹⁴ LENER BERNARDO, "Enciclopedia Jurídica Omega," editorial Bibliografica Argentina, Buenos Aires s/fecha, P. 265.

morar y de radicar tanto su familia como sus trabajos, debía ser evidente, con lo que nació el concepto de relación de derecho, entre el sujeto y el lugar. Calixto Valverde y Valverde, considera que “la palabra domicilio deriva del griego domus, casa, y del latín domicilium y tiene dos aspectos que son:

- a) Casa o lugar en que se habita.
- b) Residencia de una persona.”¹⁵

2.1.2 CONCEPTO JURIDICO DE DOMICILIO.

Escriche, sobre el concepto jurídico de domicilio, afirma: “Es el lugar donde uno se haya establecido y avecindado con su mujer, hijos y su familia y la mayor parte de sus bienes muebles”.¹⁶

En nuestra opinión el concepto antes mencionado es bastante equilibrado, en cuanto atiende a la familia, el establecimiento por parte de los avecindados e incluso lo referente a los bienes muebles aludidos.

Savigny, puntualizó en cuanto al domicilio: “Es el lugar que una persona ha elegido para su permanencia fija.”¹⁷

Mackeldey, sobre el mismo término, dice: “Es el lugar en que uno ha establecido su residencia fija.”¹⁸

¹⁵ VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO, “Tratado de Derecho Civil Español”, T.1 Parte General, 3ª Edición, Valladolid. PP. 317 y 318

¹⁶ LERNER, BERNARDO: Ob. Cid., P. 265.

¹⁷ Id.

¹⁸ Id.

Colin y Capitant, afirman:” El domicilio es la residencia que considera tiene la persona a los ojos de la ley para el ejercicio de cierto derechos o para la realización de ciertos actos. Todo hombre se haya unido a un lugar determinado, por sus afecciones de familia, por su trabajo, por sus intereses, por el habito; y en este lugar reside ordinariamente. Esta estabilidad es muy favorable a las relaciones jurídicas, las cuales tendrían una vida precaria si el hombre cambiara incesantemente de lugar y pudiera así esperar a todas sus investigaciones y pesquisas. El derecho, teniendo en cuenta este hecho, deduce de el una noción jurídica, la del domicilio; fija un lugar para cada persona, y tiene en el su asiento legal, en la cual se la supone siempre presente, bien lo ocupe corporalmente, o bien no se halle en él.”¹⁹

Eduardo Pallares define al domicilio como: “El lugar o circunscripción territorial que constituye la sede jurídica de una persona, porque en el ejercita sus derechos y cumple a sus obligaciones.”²⁰

Luis Josserand, por otra parte al hacer alusión al domicilio, distingue: “Todo domicilio esta, o bien fijado por la ley en cuyo caso es un domicilio legal, de derecho, de dependencia; o bien constituido por un acto de voluntad, en cuyo caso es un domicilio de adquisición, que implica un cambio de domicilio.”²¹

Compartimos el punto de vista del Doctrinario Josserand, pues para que el cambio de domicilio se lleve a cabo, debe darse la transferencia de

¹⁹ Id.

²⁰ PALLARES EDUARDO, “Diccionario de Derecho Procesal Civil” 20ª edición, editorial. Porrúa S.A., México, 1999 Pág.302.

²¹ JOSSERAND, LOUIS; “Derecho Civil”, T. I, Revisado y completado por Andre Brum, Traducción de Santiago Manterota. Editorial. Bosch y Cía. Editores Buenos Aires, 1952 Pág. 212.

residencia y la voluntad de fijar en el lugar principal de su establecimiento; ambas ideas van de la mano, ya que si no se da la primera la segunda sería ineficaz.

Así el domicilio de una persona es el lugar libremente elegido por ella, por lo cual es su sede jurídica y centro de sus negocios.

Podemos decir que el domicilio de una persona es el lugar donde tiene su casa (domus).

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 29 Señala que, el domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de estos, el lugar a donde simplemente residan y, en su defecto el lugar donde se encontraren.

Así pues también citamos la definición que nos da el Código Civil para el Estado de México el cual nos dice en su artículo 2.17 que El Domicilio de una Persona Física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de este, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle.

De estos conceptos se desprenden dos elementos:

- a) Es la primero esta constituido por la residencia de una persona en un lugar determinado.
- b) El propósito de una persona de radicar en ese lugar.

La ley presume que una persona física tiene el propósito de establecerse en un lugar, cuando reside por más de seis meses en él.

En lo personal, siento que la ley, es la que define al domicilio de una manera más acertada que algunos otros doctrinarios donde nos da una definición más completa, ya que en el concepto jurídico comprende dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo. El primero esta constituido por la residencia de una persona en el lugar determinado, y el segundo, el propósito de dicha persona de radicarse en ese lugar. La ley presupone que se conjuntan estos dos elementos cuando una persona reside por más de seis meses en ese lugar.

También no deja que el individuo, en ningún caso, quede sin domicilio, ya que, inclusive, le señala a la persona física como su domicilio el lugar donde se encontrare, así sea por un periodo corto de tiempo y de forma provisional; por lo que considero que podemos utilizare como nuestra bandera esta definición, en todo caso y en cualquier acto jurídico.”²²

La ley utiliza indistintamente los conceptos de domicilio y población como sinónimos, lo que da lugar a varias confusiones. Si bien es cierto que en la mayoría de los casos utiliza el concepto de domicilio para referirse a la morada o casa. Entonces cuando la ley hace alusión al domicilio se refiere a la casa habitación de una persona, implícitamente se refiere ala ubicación de la población donde esta esa casa.

²² Ibid. Pág. 317.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación Ha establecido criterios jurisprudenciales en relación a este concepto que a continuación mencionamos:

“DOMICILIO, CONCEPTO DE. El domicilio, conforme al artículo 29 del Código Civil del Distrito Federal, no es la casa habitación, sino el lugar o población donde reside una persona con el propósito de establecerse, o el lugar en que tenga el principal asiento de sus negocios, a falta del primero.”

Amparo civil directo 6705/41. Agencia Central, S.A. de C.V. 6 de diciembre de 1946. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación atiende a la definición de domicilio que nos da nuestro Código Civil para el Distrito Federal, donde nos dice que no es la casa habitación sino el lugar o población donde reside una persona con el propósito de establecerse en él.

2.1.3 ELEMENTOS DEL DOMICILIO.

Al analizar los elementos del domicilio nos damos cuenta que existen dos elementos que se derivan del domicilio: el objetivo y el subjetivo.

Comúnmente concebimos al domicilio como el lugar de residencia habitual para establecer la familia y su morada.

El domicilio es el lugar donde la persona reside habitualmente, por lo que hace suponer la intención de permanecer en un punto determinado indefinidamente, adquiriéndose con ello el domicilio para los efectos legales.

De lo anterior, desprendemos siguiendo el punto de vista del legista Don Calixto Valverde y Valverde que señala dos elementos integrantes del domicilio:

- a) Casa o lugar en que se habita y
- b) Residencia de una persona. Aunque cabe aclarar que ambas se complementan la una para la otra.

La residencia de una persona, es el origen de la vecindad y del domicilio, los cuales son parecidos por requerir una residencia de tiempo, siendo prudente hacer notar que la vecindad es continuación del domicilio, y que la residencia habitual y permanente en un punto determinado es la base del domicilio.

Por su parte, el Doctor Raúl Ortiz Urquidí, señala que el domicilio consta de dos elementos:

- a) Objetivo o material: el lugar donde se reside y
- b) Subjetivo: el propósito de establecerse en el.

El domicilio cuenta con un doble aspecto:

- a) Como lugar de habitación, el domicilio dispensa a los terceros de la búsqueda de la persona a la que tiene que dirigir una notificación. por lo tanto, el domicilio de una persona es a donde deberán serle comunicadas todos los actos extrajudiciales y diligencias que le conciernen.

b) Como centro de negocios. El domicilio determina, el interés de los terceros, el lugar en que deben ser publicados o realizados determinados actos que los terceros tienen interés de conocer.

Ahora bien, no es suficiente el elemento objetivo para determinar el domicilio, ya que algunas personas tienen al mismo tiempo dos o más residencias, ya sea por la naturaleza de sus obligaciones, o por otras razones. Por esto, nuestro derecho establece que además del elemento objetivo, es necesario que exista, por parte de la persona, el propósito de radicarse en un cierto lugar, por lo menos seis meses, para que sea continuado como su residencia habitual.

En el mismo orden de ideas, nuestro derecho prevé a dar, es decir, que exista una ausencia de los elementos subjetivo y objetivo. En tal caso, se considera que el domicilio será el lugar donde sea el principal asiento de sus negocios.

2.1.4 EL DOMICILIO COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD.

Es conveniente enunciar la idea respecto a cada uno de los siguientes incisos:

- a) Personalidad,
- b) Persona física,
- c) Persona moral y
- d) Atributo de la personalidad.

- a) La personalidad, la define Don Rafael Pina Vara, como la "Idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Capacidad para estar en juicio."²³

Es importante el punto de vista de Rafael Rojina Villegas al relacionar la capacidad de goce con la personalidad y al afirmar que la capacidad de goce debe tenerla todo sujeto de obligaciones. Si se suprime, desaparece la personalidad, por lo tanto la capacidad de goce es el presupuesto de la personalidad.

- b) La persona es definida por Rafael de Pina Vara, como: "ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulando) capaz de derechos y obligaciones"²⁴

- c) La persona Física.- la define Rafael de Pina Vara de la siguiente manera: "Llamada también natural, es el ser humano, hombre o mujer. El derecho moderno no admite la posibilidad de la existencia de una persona que carezca de la capacidad jurídica en abstracto."²⁵

- d) Castan, define a la persona moral como: "Entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones."²⁶

²³ DEPINA VARA, RAFAEL "Diccionario de Derecho Civil", 8ª, Edición. Editorial. Porrúa, S. A México, 1979 P. 673.

²⁴Ibid. P. 366.

²⁵ Id.

²⁶ Id.

Las personas Morales son las siguientes: La Nación, los Estados los municipios, corporaciones de carácter público reconocidas por la ley, sociedades civiles y mercantiles, sindicatos, asociaciones profesionales, sociedades cooperativas y mutualistas y las asociaciones políticas, científicas, artísticas, de recreo o de cualquier otro fin ilícito, siempre que no fuesen desconocidas por la ley. (Artículo 25, del Código Civil para el Distrito Federal).

e) Los atributos de las personas físicas son:

1. Capacidad,
2. Estado Civil,
3. Patrimonio,
4. Nombre,
5. Domicilio,
6. Nacionalidad.

1. Respecto a la capacidad, el legista Rafael Rojina Villegas, dice “La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica, esta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.”²⁷

El primer atributo de la personalidad es la capacidad, en sentido amplio podemos decir, que por capacidad en general, entendemos, la aptitud del

²⁷ Ibid. Pág. 158.

sujeto para adquirir derechos y obligaciones para ejercitar los primeros y dar cumplimiento a las segundas.

De la capacidad se desprenden dos especies de la misma la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, la primera que es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio, esto es la aptitud del sujeto para ejercitar sus derechos, contraer y cumplir sus obligaciones de forma personal.

La capacidad de goce, se tiene desde la concepción y se pierde con la muerte, podemos decir que es consecuencia necesaria de la personalidad jurídica.

La capacidad de ejercicio, en cambio se va alcanzando poco a poco en su madurez mental; se parte más bien de una plena incapacidad de ejercicio hasta una cabal capacidad de ejercicio, sin más limitaciones que las que establece la ley.

Ambas capacidades, la de goce y la de ejercicio, la primera prevalece en importancia, pues, esta condicionada con la segunda, y al contrario es decir puede haber, capacidad de goce sin capacidad de ejercicio, pues pueden tenerse ciertos derechos y carecer de la posibilidad legal de celebrar actos jurídicos para ejercitarlo; pueden de igual manera contraerse obligaciones mediante la celebración de actos jurídicos que den lugar a ello sin estar en condiciones legales de hacerlo personalmente.

Podemos ver entonces que puede tenerse capacidad de goce sin contar con capacidad de ejercicio, pero no se puede tener capacidad de ejercicio sin tener capacidad de goce.

2.- Estado Civil.- El Jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez lo define como: "La situación jurídica de una persona frente a los miembros de su familia hace que dicha persona tenga los caracteres de ascendiente, de descendiente, en particular de padre y de hijo: de cónyuge, de hermano y aún de pariente colateral hasta de tercer y cuarto grado."²⁸

Con el matrimonio surgen una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges pueden darse tanto respeto de sus personas como en la relación con sus hijos, los efectos jurídicos del matrimonio en relación con la persona de los cónyuges, implica una serie de derechos con sus correlativos deberes ;tal es el caso del derecho a la vida en común con su correlativo deber de la cohabitación; el derecho a la relación sexual con el correlativo deber de ser fiel y el derecho- deber al socorro y ayuda mutua.

Rojina Villegas Rafael nos dice que "el estado civil de una persona se da por la relación jurídica que guarda con la familia. El estado civil o de familia se descompone en la calidad de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción."²⁹

Tenemos como fuentes del estado civil el matrimonio y el divorcio. Aclarando, que el estado civil de las personas, solo se comprueba con las actas

²⁸ DOMINGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO, "Derecho Civil" 5ª Edición, Editorial. Porrúa, México 1996, Pág. 197

²⁹ DE PINA VARA RAFAEL Op Cit. Pág. 169.

del registro Civil, ya que estas son documentos auténticos en relación al estado civil de las personas.

3.- Patrimonio: es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero.

Rafael Pina Vara define al patrimonio como "suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona. Conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular."³⁰

El patrimonio de una persona se integra por dos elementos; el primero en su activo, se compone por todo aquello de contenido económico que favorece a su titular, esto es el conjunto de bienes y derechos pertenecientes a una persona. El otro elemento el pasivo del patrimonio, está integrado por todo lo de contenido económico que es a cargo del mismo titular, o sea son las obligaciones cuyo conjunto componen su aspecto negativo.

4.- Nombre, lo define Rafael Pina Vara como: "signo que distingue a una persona de las demás en relaciones jurídicas y sociales. Consta del nombre propio y del nombre de familia o apellidos."³¹

El planteamiento de Rafael Rojina Villegas, es claro, al decir que existe derecho al nombre extrapatrimonialmente, por no ser valorable en dinero, ni objeto de contratación. No se transmite por herencia por no figurar en el patrimonio del difunto.

³⁰ Ibid. Pág. 363.

³¹ Ib.

El nombre patronímico pasa de generación en generación como atributo común a los miembros de la familia y no como herencia, se adquiere al nacer la persona, porque el derecho lo atribuye. Además, sirve como función de policía administrativa para identificar a las personas.

Dos o muchas personas pueden llevar el mismo nombre y cada una obtener sus propias ventajas en razón del nombre que lleva; porque el derecho al apellido impide que otro se atribuya pertenecer a una familia, por llevar un apellido que no le corresponde, por ello el apellido es reconocido por el ordenamiento jurídico, el cual permite que los miembros de una familia lleven el mismo apellido y, al tercero que viole este derecho se le persigue civilmente.

5.- Domicilio.- El domicilio como atributo de la personalidad en general y concretamente de una persona física, es la sede jurídica del sujeto, es el lugar en que el sistema legal lo tiene situado, a efecto de vincular allí en sus relaciones jurídicas con los demás sujetos y con las autoridades administrativas y judiciales competentes territorialmente en esa circunscripción.

Domicilio.- señala VON TUHR- "es el lugar en que una persona constituye el centro de su vida. Es ordinariamente de libre elección (*domicilium voluntarium*), se funda por la residencia permanente y se pierde al abandonar el lugar con propósito definitivo."³²

³² Citado en DOMINGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO, "Derecho Civil" 5ª Ed. Edit. Porrúa, México 1996, Pág. 233

Tener un domicilio es fundamental para el derecho. Y lo es por que toda persona necesita tener un determinado lugar para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por ejemplo: cuando un acreedor persigue judicialmente al deudor para que le pague los créditos, se determinara en su domicilio, sin ese elemento , que sitúa al hombre en el espacio, que lo relaciona con un lugar (localizándolo), las relaciones jurídicas serian especialmente precarias. Si pues la doctrina afirma que el domicilio es la sede jurídica de la persona.

Estimamos con el jurista Rafael Rojina Villegas, que “el Derecho Positivo Mexicano, considera al domicilio como un atributo de la personalidad y le fija las siguientes características:

- a) Toda persona debe tener un domicilio,
- b) Las personas solo pueden tener un domicilio y
- c) Sólo las personas pueden tener un domicilio.”³³

Es prudente hacer notar que las características que anteceden, las referimos exclusivamente al domicilio de las personas físicas.

a) Toda persona debe tener un domicilio, evidentemente, pues en su defecto el derecho se lo fijara, ya que no existe persona alguna sin domicilio. Es justo señalar que se considera domicilio real de la persona física, el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él, a falta de este el lugar donde tiene el principal asiento de sus negocios, y a falta de estos el lugar donde se encontrare, por lo que se deduce que toda persona debe tener un

³³ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. “Derecho Civil Mexicano” Editorial Porrúa México 1979 Pág. 485

domicilio, así por ejemplo: si una persona duerme abajo de un puente, ahí será su domicilio.

b) Las personas solo pueden tener un domicilio tal es el caso de la persona física que reside en un lugar con el propósito de establecerse en él.

Aunque es prudente aclarar, que la ley de la materia, nos permite fijar un domicilio convencional sólo para efecto del cumplimiento de determinadas obligaciones; por otro lado, la ley puede señalarle la residencia a una persona para que ejercite sus derechos y de cumplimiento a sus obligaciones, aunque esta no está allí presente, este domicilio se concede como legal, el cual, consideramos es la excepción, al igual que el convencional, en razón de la cualidad que nos ocupa.

c) Sólo las personas pueden tener un domicilio. La referida característica nos da la base para sostener plenamente que el domicilio es el atributo de la personalidad, y en función de esto, las personas disfrutan de dicha atribución.

6.- Nacionalidad.- Rafael Pina Vara señala que es: el vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a la que pertenece.

Mientras que el concepto de nacional, es la relación que existe entre un país determinado y la persona que ha nacido en él aunque también se adquiere por naturalización.

2.1.5 CLASES DE DOMICILIO QUE CONTEMPLA EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y ESTADO DE MÉXICO.

Los ordenamientos jurídicos Civiles, vigentes para el Distrito Federal y el Estado de México, contemplan las siguientes clases de domicilio:

- 1.- Domicilio Real.
- 2.- Domicilio Legal.
- 3.- Domicilio Convencional.
- 4.- Domicilio de las personas morales.
- 5.- Domicilio Conyugal.

1.- Domicilio Real.- El Código Civil para el Distrito Federal, lo contempla en su artículo 29 donde nos dice: “El domicilio de las personas físicas en lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de estos, el lugar a donde simple residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.”

El Código Civil para el Estado de México lo consagra en su artículo 2.17 donde nos dice que: “El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él, a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle.”

El domicilio real es el que se contempla en los artículos ya citados. Se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por mas de seis meses en el. Trascurrido el mencionado tiempo, el que no quiera que

nazca la presunción de que se acaba de hablar, declara dentro del término de quince días, tanto a la autoridad municipal de su nueva residencia, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo. La declaración no surtirá efectos si se hace en perjuicio de terceros.

Don Ignacio Galindo Garfias, considera que domicilio real: "es el lugar donde una persona radica con el propósito de establecerse en él."³⁴

Así pues respecto del domicilio real, al señalar que toda persona debe tener un domicilio, y éste lo será, el lugar donde resida con el propósito de establecerse en él, pero si no lo hace ni tiene el propósito, su domicilio será el lugar donde tenga el principal asiento de sus negocios, y si tampoco se pudiera determinar éste, el domicilio será entonces el lugar donde se encontrara.

2.- Domicilio Legal.

Respecto del domicilio legal, el Código Civil vigente para el Distrito Federal y Estado de México lo contemplan de la siguiente manera:

En el Distrito Federal.

Artículo 30. "El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este allí presente."

Mientras que en el artículo 31 consagra sus especies:

Artículo 31. "Se reputa domicilio legal:

³⁴ GALINDO GARFIAS IGNACIO; "Derecho Civil Primer Curso", 2ª ed. Edit. Porrúa, S.A México 1976 p. 369.

- I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad esta sujeto;
- II. Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;
- III. En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29;
- IV. De los cónyuges, aquel en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio la forma prevista en el artículo 29;
- V. De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;
- VI. De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por mas de seis meses;
- VII. Derogado;
- VIII. Derogado;
- IX. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, el lugar en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.”

A continuación veremos como se contempla el Código Civil para el Estado de México

Artículo 2.19 “El domicilio legal de una persona es el lugar donde la autoridad judicial competente o la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.”

Especies del domicilio legal.

Artículo 2.20 “Es domicilio Legal:

- I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad y custodia este sujeto;
- II. Del menor que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;
- III. De los militares en servicio activo, el lugar del territorio del Estado, en que estén destacados;
- IV. De los servidores públicos, de cuerpos diplomáticos o consultares el lugar donde desempeñen sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñen alguna comisión, no adquirirían domicilio en lugar donde la cumplen, sino que conservarán su domicilio anterior;
- V. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, el lugar en que esta se ejecute.”

Consideramos que los menores que no están bajo la patria potestad y que los mayores incapacitados, debemos señalar que dependen en cuanto a la guarda y custodia de sus bienes y su persona, de su tutor y en virtud de esta dependencia ocupan el mismo domicilio del tutor.

En relación a los militares en servicio activo, éstos tienen como domicilio el lugar en que están destinados sin atender al factor tiempo, esto es, si están destinados en determinada entidad Federativa en ésta tendrá su domicilio, pero si por necesidades del servicio se les requiere en otro Estado de la República, naturalmente que en éste tendrá su domicilio para todos los efectos legales.

Los empleados públicos que desempeñen funciones por más de seis meses en un determinado lugar, ahí tendrá su domicilio legal respecto del

cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos, pero si su comisión es por tiempo menor al referido, no adquirirán domicilio legal y conservarán el domicilio que tenía con antelación.

Por último, señalaremos que la pena privativa de la libertad por más de seis meses, crea un domicilio legal al sentenciado en la población que deba extinguir su penalidad, siempre que sea respecto de relaciones jurídicas posteriores a la condena; ya que tratándose de relaciones anteriores, conservará el último domicilio que haya tenido.

Respecto a la especie del domicilio legal, Rafael Rojina Villegas, dice: "...en estos casos no es menester que exista la residencia habitual o el principal asiento de los negocios, pues el derecho, por otras razones determina imperativamente el domicilio, contrariando una situación objetiva que pudiera servir de base para fincar en otro lugar el domicilio real de esa persona; pero el estado civil del matrimonio, por razón de los servicios que se presten, el sistema jurídico presente del domicilio real e impone el legal."³⁵

El domicilio Legal de una persona es lugar donde la Ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque no se encuentre presente.

El maestro Eduardo Pallares, respecto del domicilio legal, dice: "Es lugar donde la ley fija la residencia de una persona para el ejercicio de sus

³⁵ ROJINA VILLEGA, RAFAEL, Op. Cit. 503.

derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este allí presente.”³⁶

3. Domicilio Convencional. El artículo 34 del Código Civil para el Distrito Federal consagra el domicilio convencional: “Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.”

En el Código Civil vigente para el Estado de México se encuentra contemplado en el artículo 2.22 el cual nos dice: “El domicilio convencional, es aquel que la persona tiene derecho a designar para el cumplimiento de determinadas obligaciones.”

Respecto del domicilio Convencional, Don Ignacio Galindo Garfias nos dice: “Es el que señalan las partes para el cumplimiento de sus obligaciones.”³⁷

Don Rafael De Pina Vara, al hablar de domicilio convencional nos dice: “Es aquel que las partes están designar para el cumplimiento de determinadas obligaciones.”³⁸

Podemos decir que el domicilio convencional cobra mucha importancia en el cumplimiento de las obligaciones, ya que el pago se efectúa de preferencia en el lugar convenido y a falta de éste, en el domicilio del deudor. Por eso, el domicilio convencional se designa para cumplir determinadas

³⁶ PALLARES, EDUARDO “Diccionario de Derecho Procesal Civil” Editorial Porrúa 25 Edición. México 1999, Pág. 303.

³⁷ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. Cit. P. 369.

³⁸ DE PINA VARA, RAFAEL. Ob. . Cit. P. 233.

obligaciones, y tiene como efecto reputar Juez competente al lugar que el deudor señaló para ser requerido judicialmente por razón del pago de la obligación e igualmente se aplica para la rescisión o nulidad del contrato.

4. Domicilio de las Personas Morales.

El Código Civil, vigente para el Distrito Federal, en su artículo 33 contempla el domicilio de las personas morales: "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los haya ejecutado, en todo a lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en los lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales."

El artículo 25 del referido ordenamiento, establece:

"Son personas morales:

- I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles y mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propagan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.”

Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se encuentra establecida su administración.

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se consideran domiciliadas en el lugar donde los hayan y ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que se encuentren en un lugar distinto de la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por esas sucursales.

Por nuestra parte consideramos, que las reglas para determinar el domicilio de las personas morales, se clasifican en tres:

- a) El lugar donde esta establecida su administración.
- b) El lugar o circunscripción donde ejecutan actos jurídicos.
- c) El lugar donde opere y contraiga obligaciones la sucursal.

Nos resulta acertada la tesis de Don Eduardo Pallares, al señalar que las personas morales tienen su domicilio donde establecen su administración. Si lo establecen fuera del Distrito Federal, pero actúan en esta entidad federativa,

obviamente que aquí se consideran domiciliadas. Y si una sucursal opere en lugar distinto de la casa matriz, su domicilio será donde haya operado y cumplirá así toda obligación contraída.

En el Código Civil vigente para el Estado de México nos damos cuenta de que no contempla como tal el domicilio de las personas morales.

6.- Domicilio Conyugal.

Antes de señalar el concepto actual de domicilio conyugal, estimamos prudente remontarnos al derecho histórico Romano, para apuntar un dato respecto al domicilio Conyugal, determinado por el jurista e historiador, Don Guillermo Floris Margadants S.

“La mujer casada tiene su domicilio en el hogar del marido aunque no viva allí.”³⁹

Actualmente, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo. 163 conceptúa al domicilio conyugal, como: “El lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y de consideraciones iguales.”

Y en Código Civil para el Estado de México lo define en el artículo 4.17 como “El lugar establecido de común acuerdo por los consortes, en el cual ambos disfrutan de la misma autoridad y consideraciones iguales, con independencia de terceros, que vivan en el mismo domicilio.”

³⁹ FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO; “Derecho Romano”, 8ª edición, editorial. Esfinge, S.A. México, 1978, P.134.

Leonel Pereznieto Castro define el domicilio conyugal como "Lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el que ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."⁴⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis jurisprudencial de la Quinta Época, define al Domicilio Conyugal de la siguiente manera:

"DOMICILIO CONYUGAL. Domicilio, según lo define el Código Civil del Distrito, expedido en 1884, es el lugar donde una persona reside habitualmente; a falta de éste, en el que se tiene el principal asiento de los negocios, y a falta de uno y otro, el lugar en que la persona se halla, lo cual es, a no dudarlo, un concepto general, de la ley; pero como la de relaciones familiares, aparte de ese concepto general, se refiere específicamente al domicilio conyugal, debe determinarse lo que éste significa, y lo que por tal dan a entender nuestras leyes; doctrinariamente, domicilio es la residencia que se considera tiene la persona, a los ojos de la ley, para el ejercicio de ciertos derechos o para la realización de ciertos actos; el hombre, como sujeto de derecho civil, tiene un conjunto de derechos y obligaciones, una variedad de actos jurídicos que cumplir, y el concepto general de la ley, hace compleja la idea del domicilio. Las Leyes de Partida consideraban como domicilio: "El lugar en donde uno se halla establecido y avecindado con su mujer, sus hijos y familia y la

⁴⁰ PEREZNIETO CASTRO LEONEL, "Diccionarios Jurídicos Temáticos". 8ª edición, editorial. Oxford. México 2002, P. 76

mayor parte de sus bienes muebles"; de modo es que lo consideraban únicamente con relación a la familia; mas cuando las relaciones comerciales se extendieron, cuando existieron derechos y obligaciones que cumplir, no directamente con la familia, sino para con terceros, la idea del domicilio tuvo que modificarse, constituyendo el "cuasi domicilio", que estudiaban los comentadores de aquellas leyes, los cuales tenían propiamente por domicilio, el familiar, que algunos llamaban real, y por cuasi domicilio, el que pudiera llamarse convencional, porque se determina por relaciones civiles, independientes de los de la familia. El domicilio familiar es sin duda al que se refieren las leyes cuando hablan del domicilio conyugal, y que no debe confundirse con el cuasi domicilio, al cual pudiéramos designar con el nombre de contractual, por que nace de los contratos que celebran las personas. Dado el concepto del domicilio conyugal, no puede tomarse seguramente como tal, para los efectos de la ley, el lugar en que accidentalmente reside el marido, por razón del servicio militar, aunque sí lo sea para los de ese servicio, y como la demanda de amparo no puede resolver más cuestiones legales que las que la queja tenga, ni hacer declaraciones generales acerca de la constitucionalidad de las leyes; si el quejoso basa su demanda en que no se le emplazó en su domicilio, debe forzosamente probar cuál era el lugar en que lo tenía, en el momento en que se instauró el juicio."

*Amparo civil en revisión 502/31. Ptacnick de Velasco Natalia.
11 de diciembre de 1933. Mayoría de tres votos. Disidentes:
Francisco Díaz Lombardo y Ricardo Couto. La publicación no
menciona el nombre del ponente.*

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXVIII

Página: 1410

La Suprema Corte de Justicia ha definido al domicilio conyugal como el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones. En la casa, están a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar y debe de ser adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y ejercicios derivados del matrimonio; Es decir que además de ciertas consideraciones materiales como espacio, servicios, etc. o sea un domicilio propio, fue así como se incorporo a los ordenamientos civiles en el Distrito Federal y Estado de México como anteriormente ya han quedando trascritos.

Así pues uno de los deberes del matrimonio es precisamente la cohabitación en el domicilio conyugal. A través de este deber se constituye la comunidad íntima de vida propia del matrimonio, por ello solo podrá suspenderse , previa autorización judicial, cuando uno de los cónyuges traslade su domicilio al extranjero, excepto cuando lo haga prestando un

servicio social o público- que lo establezca en un lugar que ponga en peligro su integridad o salud. La interrupción de este deber sin la autorización a la que se hace alusión, da derecho al cónyuge abandonado a tramitar el divorcio necesario invocando las causales contenidas en las fracciones VIII y IX, del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Y de las fracciones XI y X del artículo 4.90 de Código Civil para el Estado de México.

La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada y la separación por mas de un año, independientemente de la causa a la que dio origen. Ambas causales requieren de la existencia de un domicilio conyugal para demostrar su abandono.

2.2 MATRIMONIO

El matrimonio a lo largo del tiempo ha estado presente como aquel medio que buscan las parejas para unir sus vidas, el cual es reconocido legalmente produciendo por ello plenamente sus consecuencias de derecho, sin embargo a la par del matrimonio han surgido las llamadas uniones concubinarias, en las cuales las parejas viven y actúan como si fueran un verdadero matrimonio, pero carecen de la fuerza y del reconocimiento legal que el matrimonio tiene.

Para poder entender en una forma mas clara, lo que significa matrimonio, se transcriben a continuación las definiciones de algunos doctrinarios:

Sara Montero Duhalt, en su libro *derecho de familia*, considera al matrimonio como: "La forma legal de constituirse la familia, a través del vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente"⁴¹

La forma legal de la sociedad, la cual se integra de los cónyuges con sus respectivos hijos quienes viven bajo un mismo techo y bajo una misma autoridad; sin embargo para que la misma pueda constituirse legalmente es necesario que dos personas de distinto sexo se unan a través del matrimonio, formado una unión que se constituye de ayuda mutua y comprensión, entre otros fines que en el mismo se persiguen.

Soto Pérez Ricardo, en su libro de *nociones de derecho mexicano*, considera al matrimonio como: "La unión legal de un solo hombre con una sola mujer, para perpetuar la especie, vivir en común y prestarse mutua asistencia en todas las circunstancias de la vida."⁴²

Este autor contempla al matrimonio como la unión legal, haciendo referencia al reconocimiento que la ley otorga a aquellas uniones que cumplen con las solemnidades y formalidades que la misma ley exige para su existencia y validez, por medio de estos requisitos una unión va a adquirir la calidad de matrimonio distinguiéndose de las simples uniones de hecho mismas que la ley no reconoce de igual forma. A la vez, considera dentro de los fines el vivir en común, prestarse mutua asistencia así como la perpetuación de la especie, mismos que han estado vigentes a lo largo del tiempo.

⁴¹ MONTERO DUHALT, SARA "Derecho de Familia" 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1990. Pág. 195.

⁴² SOTO PEREZ RICARDO "Nociones de Derecho Positivo Mexicano", Editorial Esfinge, México, 1990, p. 144

Rafael de Pina Vara define al matrimonio como: la “unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida.”

43

Julián Bonnecase: “El matrimonio es un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.”⁴⁴

La familia tiene diversas concepciones, algunos la consideran como el grupo de personas emparentadas unas con las otras, o sea se considera que es el grupo de personas compuestas por los padres y sus hijos que habitan en una misma casa. Las familias pueden surgir de las uniones de hecho conocidas como concubinato que dan origen a la familia, solo una unión del matrimonio, la cual es la única reconocida legalmente y que produce por ello plenamente sus efectos sin ninguna limitación.

2.2.1 SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA.

El matrimonio no solo es un vínculo de unión, si no un hombre y una mujer unidos entre sí. La unión no es solo una situación de hecho, sino que

⁴³ DE PINA VARA RAFAEL, “Diccionario de Derecho”, 27ª edición. editorial. Porrúa México 1999 Pág. 368.

⁴⁴ GALINDO GARFIAS IGNACIO, “Derecho Civil”, Editorial. Porrúa, S.A. México 1987, Pág. 477

comporta esencialmente un nexo o vínculo jurídico. Debemos estar consientes de que el matrimonio es mas que una estructura jurídica, que vínculo jurídico o que derechos o deberes.

Es la unión de un hombre y una mujer entre los cuales existen relaciones y muchas de ellas son jurídicas. Por lo tanto los sujetos de la relación jurídica conyugal son el varon y la mujer, porque el matrimonio es la unión de ellos a través de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexos.

Debemos tomar en cuenta que el matrimonio nace en relación con la sexualidad y sólo en este orden tiene posibilidad de existencia. Es decir, el sujeto del matrimonio no es la persona humana en sí, es decir como persona sino esta contemplada en el plano de la distinción sexual, esto es, en cuanto que un hombre y una mujer, porque su fundamento se recibe del carácter complementario de los sexos.

Son los sujetos del matrimonio un hombre y una mujer, en toda su complejidad, que comprende cuerpo y espíritu y esta excluida cualquier otra relación sexual humana.

Y muchas de ellas son jurídicas. Por lo tanto los sujetos de la relación jurídica conyugal son el varon y la mujer.

En nuestra legislación nos muestra muy claro que la relación jurídica matrimonial se integra de un solo hombre y una mujer como lo pudimos apreciar en nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884. Lo mismo se expresa en

la Ley Sobre las Relaciones Familiares, aún cuando se considero en esta ley que la unión y el vinculo era indisolubles.

Nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 146 nos dice que el “matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.”

Del contexto del Código Civil se deriva, sin lugar a dudas, que el matrimonio es entre un hombre y una mujer y que su origen es consensual.

2.2.2 OBJETO DEL MATRIMONIO.

Consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo.

A través del matrimonio los cónyuges buscan compartir su vida, lo cual implica el surgimiento de una serie de derechos y obligaciones que se generan por esta unión, procrear la especie, así como también de surgimiento a la igualdad jurídica de la pareja, y sobre todo y no menos importante a la fidelidad que ambos se deben. Todos estos elementos forman el objeto principal que persigue el matrimonio, el cual produce a la vez una serie de consecuencias que van a presentarse entre los cónyuges, pero también con relación a sus hijos y a sus bienes.

2.2.3 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Desde épocas anteriores se ha venido exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos para la celebración del matrimonio, algunos han ido cambiando con el paso del tiempo, pero la mayoría de ellos han quedado vigentes. Y es así como nuestro Código Civil para el Distrito Federal establece que la celebración del matrimonio se efectuara ante los funcionarios que la misma ley establece, y que en este caso corresponde esta facultad al Juez del Registro Civil quien se encarga de llevar a cabo la celebración del matrimonio; sin embargo en aquellos lugares donde no se encuentre cerca del domicilio esta autoridad podrán realizarlo los Presidentes Municipales o Gobernadores.

Dentro de los requisitos que se exigen encontramos:

1.- Diferencia de sexos.- El matrimonio es considerado como la unión de un solo hombre con una sola mujer, estableciéndose a partir de aquí la diferencia de sexos entre los contrayentes. La ley reconocerá como matrimonio a las uniones que se formen con personas de distinto sexo y cualquier unión diferente de esta se manifestará en contra del mismo y no podrán ser reconocidas de esta manera.

Uno de los principales fines que el matrimonio persigue es el de la procreación, en el cual se requiere para ello de una diferencia de sexos entre los cónyuges para poderlo cumplir, si bien es cierto no todas las parejas que contraen matrimonio tienen descendencia o los desean, también lo es que la

gran mayoría de las parejas buscan formar una familia teniendo sus propios hijos y de esa manera cumplir con ese fin.

2.-Pubertad Legal.- Como otros de los requisitos que se establecen en la ley encontramos el correspondiente a la pubertad legal, sin embargo para poder comprenderla es necesario establecer que es la pubertad, a lo cual señalamos que consiste en la aptitud para establecer una relación sexual y dar origen a la procreación, también se considera que a partir de esta edad se comienza la función reproductora y se manifiestan ciertos caracteres secundarios como son el crecimiento, cambio de la voz entre otros.

La Pubertad legal la fija el Código Civil al cumplir catorce años la mujer y dieciséis años el hombre, edad señalada como mínima para contraer matrimonio previo consentimiento de sus padres, y sólo podrán celebrarlo mediante dispensa de los jóvenes menores de esa edad cuando han dado muestra de su madurez, que por lo general se presenta en caso de embarazo anticipado al matrimonio. No existe problema alguno cuando los contrayentes son mayores de edad, además, ante esta situación no requerirán del consentimiento de sus padres por el hecho de haber cumplido dieciocho años; en efecto a partir de esta edad comienza la mayoría de edad. Cabe mencionar que en códigos anteriores la edad mínima se establecía de doce años para la mujer y de catorce años para el hombre y la mayoría de edad se alcanzaba al cumplir veintiún años.

3.- Consentimiento.- Todo matrimonio requiere del consentimiento para su celebración, el cual se produce por la manifestación de voluntad de ambos pretendientes de manera libre sin que medie coacción alguna y en forma

exteriorizada ante el Juez del Registro Civil, la cual a la vez debe expresarse por personas capaces jurídicamente, es decir por aquellos que no tienen impedimento alguno, sin embargo la ausencia de consentimiento dará origen a la inexistencia del matrimonio.

4.- Autorización o consentimiento en caso de menores.- Tratándose de mayores de edad capaces, no se requerirá para la celebración del matrimonio más que de su consentimiento, situación que no se presenta en el caso de los menores de edad ya que tratándose de ellos la ley exige que a parte de su consentimiento se exprese el de las siguientes personas:

- a) De sus padres, o a falta de alguno de ellos del que sobreviva, o en su defecto de su tutor.
- b) En caso de que la madre haya contraído nuevas nupcias, no se extingue la relación de padres a hijos, por lo tanto también se requerirá de su autorización.
- c) La autorización de los abuelos maternos o del abuelo que sobreviva, en caso de que los padres estén imposibilitados o a falta de ellos.
- d) El tutor a falta de los padres o abuelos.
- e) A falta del tutor el Juez de los Familiar del domicilio, del menor lo sustituirá.

5.- Ausencia de impedimentos.- los impedimentos son aquellas circunstancias que hacen ilícito o nulo el matrimonio, la ley establece que un matrimonio para que sea válido y produzca plenamente todas sus consecuencias jurídicas, que no se presentes ninguno de los impedimentos que la misma ley contempla.

Dentro de estos se encuentran los establecidos en los artículos 156, 157, y 159 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El artículo 156 establece "son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la Ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
- VIII. La impotencia incurable para la copula;
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado en los términos señalados por el artículo 410- D.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En los casos de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII Es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.”

El artículo 157 de la ley antes mencionada hace referencia al hecho de que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

Por otra lo parte el artículo 159 establece como impedimento el hecho de que el tutor no podrá contraer matrimonio con la persona que bajo su guarda se encuentra, sino hasta el momento en que se hayan rendido las cuentas de la tutela y estas se hayan aprobado.

2.2.4 ELEMENTOS EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

El matrimonio para que surja a la vida jurídica requiere, como todo acto jurídico, estar integrado por elementos de existencia y de validez para que sus efectos sean plenos y no haya lugar a nulidad o inexistencia. Es por eso que nuestro Código Civil vigente establece las bases fundamentales mediante las cuales se edifica el matrimonio.

Elementos de Existencia. Son aquellos en los cuales basta con la ausencia de un elemento, para que sea sancionado con la inexistencia del acto; los cuales a continuación se mencionan:

1.- Voluntad. Es la manifestación expresa o tacita de ambos cónyuges, al solicitar el matrimonio ante el juez, así como, al contestar "sí" a la pregunta de aceptación como cónyuge. Y para respaldar lo anterior transcribiremos algo de lo que dice el Código Civil vigente para el Distrito Federal de la siguiente manera:

Art. 97.- "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentaran en escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio."

Art. 102.-... "el juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se requiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

2.- Objeto. Consistente en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo, lo que implica la ayuda mutua y la perpetuación de la especie.

Art. 162.- "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

3.- Solemnidad: En todo matrimonio se requiere de la intervención de una autoridad especial, de ciertas palabras expresas, así como del levantamiento de un acta en que estén incluidos ciertos requisitos forzosos, en base a lo que el artículo 102 transcrito en el elemento de voluntad.

Art. 103.- "Se levantara luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad

El acta será firmada por el juez del registro civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieran hacerlo.

Al margen del acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes."

Elementos de Validez. Estos elementos son indispensables en el contrato de matrimonio, ya que la falta de estos impide que se alcance la plenitud de sus consecuencias jurídicas y provoca la nulidad del acto. A saber son los siguientes:

1.- Capacidad de las partes. Desde el punto de vista del matrimonio la capacidad se adquiere con el desarrollo sexual de las personas, además, también se requiere de cierta madurez tanto física como mental para poder

cumplir con los fines que se persiguen, es así como se puede establecer que uno de los objetivos de gran importancia para el matrimonio corresponde a la procreación, en el cual se requiere de cierta capacidad para poder cumplirlo, y es por ello que la ley exige la pubertad legal, la cual es adquirida según nuestro Código Civil, al cumplir la mujer catorce años y el hombre dieciséis, edad mínima para la celebración excepto que exista dispensa, la cual se otorga en aquellos casos en que la joven se encuentra embarazada y no ha alcanzado la edad mínima antes señalada. En el caso de que los contrayentes sean mayores de edad sin impedimento alguno, no existe ningún problema para celebrar el matrimonio puesto que ambos son capaces; y esto es contemplado por nuestra legislación en forma que a continuación se especifica:

Art. 148.- "Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad."

2.- Ausencia de vicios en la voluntad. Toda voluntad o consentimiento debe estar exento de vicios, ya que la voluntad debe de manifestarse libremente y de manera espontánea sin que medie coacción alguna, es decir, ninguno de los pretendientes debe estar obligado a aceptar, ya que esta decisión debe de ser voluntaria sin que exista ningún engaño de por medio. Dentro de estos vicios encontramos al error, la violencia o miedo grave y el dolo.

El error se presenta en aquellos matrimonios que son celebrados por medio de apoderado cuando los contrayentes no pueden estar presentes en la celebración. En estas situaciones puede haber una confusión, es decir, cuando se presenta un error acerca de la persona con la que se va a casar, cuando se

pretende contraer matrimonio con una persona y se contrae con una distinta a la que se quiere. Muchas personas tienen los mismos nombres y apellidos aun cuando pertenecen a familias diferentes que no tienen ninguna relación, sin embargo por esta cuestión puede haber una equivocación, celebrando el matrimonio con aquella que aunque se identifique de esa manera no es con quien se pretende contraerlo produciéndose así este tipo de errores ya que el apoderado muchas veces no conoce físicamente a la pareja de quien le otorga esa facultad.

La violencia o el miedo grave, en el primer caso la violencia puede ser tanto física como moral. La violencia física se realiza por medio de golpes o malos tratos, y en el caso de la violencia moral, esta se efectúa por medio de amenazas que imponen en peligro de perder la vida, la libertad, la honra, la salud o parte considerable de sus bienes, ya sea de uno de los cónyuges, de sus descendientes o ascendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado, de conformidad al artículo 1819 en relación con el artículo 245 del Código Civil vigente. La violencia física se efectúa por medio de la fuerza que ejerce para que una persona manifieste su voluntad para contraer matrimonio aún cuando no quiere hacerlo; y en el caso de la violencia moral se amenaza a la persona para que acepte esta situación.

El dolo o la mala fe es una figura que se presenta principalmente durante el noviazgo y en algunos casos también durante el matrimonio es decir, muchas de las parejas aparentan ser una cosa y resultan ser en realidad muy distintas, basando su aptitud en engaños, ya que en su mayoría las parejas van a demostrar lo mejor de sí como personas para agradarle a la otra parte, sin demostrar desde un principio su lado negativo.

3.- Licitud en el matrimonio. Significa que el matrimonio debe efectuarse entre personas que no tienen impedimentos legales para llevar a cabo el acto matrimonial. Como ejemplo se puede mencionar la minoría de edad, el idiotismo, el adulterio, el parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y en la colateral en segundo grado (hermanos y medios hermanos), etc.

4.- Formalidades. Estas son las que se llevan a cabo previas al matrimonio, así como en el mismo momento de contraerlo y que las contempla también nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en sus artículos del 97 al 103, los cuales resultaría ocioso transcribirlos en su totalidad, por lo que únicamente haremos una síntesis de la siguiente manera:

Art. 97.- "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentaran un escrito ante el juez del registro civil, que exprese: nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio; que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio."

Art.98.- Al escrito se agregara acta de nacimiento de los pretendientes, constancia de consentimiento para el matrimonio, declaración de testigos, certificado medico de sanidad, convenio respecto de los bienes que tengan y especificando el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes que adoptaran.

Art. 99.- El convenio en caso de no poderlo elaborar los pretendientes lo elaborara el juez.

Art. 100.- El juez hará que los pretendientes y ascendientes o tutores reconozcan sus firmas bajo protesta de decir verdad.

Art. 101.- El matrimonio será celebrado a los ocho días siguientes en el lugar y fecha señalados por el juez.

Art.102.- El juez dará solicitud e interrogará a los testigos en la fecha previamente fijada.

Art. 103.- “Se levantará acta de matrimonio en la que debe constar: los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio, lugar de nacimiento; así mismo el consentimiento tanto de pretendientes como de tutores en caso de tener, o de las autoridades que deban suplirlos.”

Las formalidades anteriores o previas al matrimonio son la base que sirve al juez del Registro Civil para conocer y estar informados sobre la situación jurídica que guardan los pretendientes antes de contraer matrimonio; Por medio del escrito que presentaron al juez del Registro Civil, podrá conocer si uno o ambos fueron casados, y si al momento de casarse nuevamente son divorciados o viudos, y de ser así conocerá el nombre de las personas con quien estuvieron unidas en matrimonio una vez que se ha hecho todo lo requerido por el juez, este procederá a levantar el acta de matrimonio.

2.2.5 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Para poder entender el matrimonio desde un punto de vista jurídico, debemos analizarlo desde varios ángulos. Primero debemos determinar su naturaleza jurídica.

En cuanto al problema de la naturaleza jurídica del matrimonio entendemos que se refiere al acto de su constitución y también al estado matrimonial que se genera. “Sobre este en particular, Zannoni expresa que el

problema de la naturaleza jurídica del matrimonio se refiere al acto mismo por el cual se lo celebra. En cambio, las relaciones jurídicas que siguen de esta celebración sean patrimoniales, ya atañen al estado civil mismo de casados que revisten los contrayentes, haciendo surgir los derechos de deberes personales.”⁴⁵

Algunos autores señalan que para poder comprender la naturaleza jurídica del matrimonio, debemos hacer referencia, tanto al acto de su constitución como al matrimonio estado de vida.

El maestro Chávez Asencio Manuel, en su libro de La Familia en el Derecho, trata la naturaleza jurídica del matrimonio desde los siguientes puntos de vista:

- a) Como contrato.
- b) Como institución.
- c) Como acto de poder estatal.
- d) Como estado jurídico.
- e) Como acto Jurídico.

a) La concepción contractual civil es: “Uso habitual en los juristas medievales posteriormente en los conocidos tratados de *“iustitia et iure”* reducir las fuentes de derecho a dos: *“la lex y el contratus”*. En cuanto a las posibles causas de las obligaciones jurídicas, al contrato se añadía de acuerdo con la doctrina Justiniano el cuasi contrato, el delito y el cuasi

⁴⁵ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. “LA FAMILIA EN EL DERECHO Relaciones Jurídicas Conyugales.” editorial Porrúa. 5ta| edición México 2000. Pág. 44.

delito. Al filo de estas ideas, fue común, y lo sigue siendo hasta nuestros días, calificar al matrimonio de *contratus*, de un contrato. Con ello se quiere significar que el vínculo matrimonial, los derechos y deberes de los cónyuges tienen su origen, su causa, en el mutuo consentimiento. Su causa y origen no su delimitación y configuración, puesto que los derechos y deberes conyugales están delimitados y configurados por el derecho natural.

La concepción contractual civil se remonta a las opiniones de los canonistas disidentes, quienes sustentaban la idea de la separabilidad entre el contrato y el sacramento. Esta concepción fue elaborada en Francia y constituyó la base de la secularización del matrimonio producida tras la revolución de 1789. Alcanzó su máxima expresión legislativa en la Constitución de 1791, la que consideró al matrimonio como un contrato civil. Podemos considerar que también fue la opinión unánime de los juristas en el siglo XIX y persiste aún en nuestro siglo.”⁴⁶

La doctrina italiana del actual siglo existen partidarios de la concepción contractual, y algunos autores señalan que se trata de un contrato de derecho familiar. “Degni se adhiere a la concepción contractual, con la limitación que por tratarse de contrato de derecho familiar no puede ser regulado por las normas de los contratos “verdaderos y propios”, sería contrato por su origen y constitución, pero su estructura especial, ligada íntimamente a los fines sociales que el matrimonio se propone, lo distinguiría de todos los demás

⁴⁶ Ibid. Pág. 45.

contratos y justificaría los límites que la ley pone a la autonomía de la voluntad de los contrayentes.”⁴⁷

Se reconoce que aún cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo también tienen carácter contractual. Se señala que el matrimonio es considerado como un contrato, pero en el siglo XX se ha criticado muy severamente esta concepción, habiéndose considerado al matrimonio como una institución, y se quiere expresar con ella que se constituye un conjunto de reglas impuestas por el estado formando un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse. Se señala que el matrimonio es una institución y de orden público y por eso se explica que sea obra del representante del estado, pero el matrimonio no deja de ser un contrato aunque al mismo tiempo sea una institución.

b) Institución: La teoría de la institución y su aplicación al matrimonio, tuvo su desarrollo en Francia, enfrentándose a la concepción del matrimonio como un contrato civil.

Para principiar, procuremos entender lo que significa una institución sobre la cual hay variedad de concepciones. Según el diccionario enciclopédico hispano-americano, institución proviene del latín “institutio” que significa establecimiento o fundación de los principios o elementos de una ciencia o arte etc.

“Demolió de Buen expresa que institución es el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por ordenamiento

⁴⁷ Id.

jurídico siendo por consiguiente un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles.”⁴⁸

Eduardo Pallares señala que “también puede considerársele al matrimonio como institución, la que considera, como “un conjunto de normas jurídicas debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial.”⁴⁹

El matrimonio como institución podemos decir que significa un conjunto de normas jurídicas que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Debemos tomar en cuenta que la teoría de la institución no se refiere sólo al matrimonio; la aplicación a él es sólo un capítulo dentro de una visión más amplia de la vida social y dentro del derecho. Se habla de institución en primer término desde el punto de vista del derecho Público.

Desde el punto de vista que la institución se puede considerar como una colección metódica de los principios o elementos de una ciencia o arte, es posible que el matrimonio sea una institución, pero es tan genérico que dentro de este concepto pueden haber otras figuras jurídicas. “Por su parte Renard, hace una comparación entre institución y contrato, y señala sus diferencias de la siguiente forma:

⁴⁸Ibid. Pág.50.

⁴⁹ Id.

El primer elemento diferencial. El contrato se desnuda de acuerdo como se forma. Esto es, si la voluntad es la materia prima para la celebración del contrato, su desintegración es también por causa de la misma voluntad. Por el contrario la institución es irreversible por escapar a sus fundadores. O sea adquiere una vida independiente, se despersonaliza y deja de depender de ello mismos, de ahí que sea durable, esto es, como un consorcio.

Segundo elemento diferencial. En el contrato hay igualdad de las partes ante la ley; por el contrario en la institución hay jerarquía entre los miembros, ya que algunos son fundadores, otros dirigentes, etc.

Tercer elemento diferencial: el contrato es inconmutable, por lo tanto no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes y una vez que sea perfeccionado debe cumplirse y su incumplimiento da motivo a la rescisión o a la reclamación para lleve adelante. Por el contrario, la institución es adaptable, es decir, va modificándose y adecuándose en forma flexible a las circunstancias de tiempo y de lugar.

Cuarto elemento diferencial: el contrato es instantáneo en la expresión del consentimiento, aun cuando hay contratos continuos o sucesivos. Por el contrario, la institución es durable y permanente, y su funcionamiento es continuo. Ejemplo de esto es una persona moral que es nacionalizada, sin que por ello cambie, sino que continua siendo la misma aún cuando una forma nueva.⁵⁰

⁵⁰ Ibid. Pág.53.

Las diferencias señaladas entre contrato e institución nos permiten concluir que si bien el matrimonio es un conjunto de normas jurídicas que tienen un fin, y en ese sentido es una institución, no lo será desde el punto de vista de una institución, no lo será desde el punto de vista de una institución irrevocable que escapa a sus fundadores y se despersonaliza, en donde hay jerarquía, que es adaptable en el sentido que se modifica; porque si hay algo personalizante, que nunca escapa a sus fundadores (los cónyuges) es el matrimonio, donde la jerarquía no existe al ser los dos iguales, y en nuestro Derecho comparten la autoridad, y por su fin social e interés público no es adaptable.

c) El jurista antes mencionado respecto al Acto de poder estatal nos dice que: "La tesis de que el matrimonio no es un contrato si no un acto de poder estatal proviene de Antonio Cicu. El jurista italiano niega que el matrimonio sea formalmente un contrato. No existe el matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil, y su presencia no es sólo declarativa, sino constitutiva. El matrimonio, es un acto del Estado, suponiendo, con miras sobre todo a la legislación italiana, que es el Estado quien constituye el matrimonio a través de la declaración del oficial del estado civil. El consentimiento de los esposos es sólo un presupuesto de aquel acto del Estado.

El matrimonio no es un contrato, ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado, que solo presupone la declaración de la voluntad de los esposos sin las cuales el acto no podría surgir. Esas consideraciones ponen en la especial importancia que tienen el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial y por el recogidas personalmente en el momento en que se prepara para el pronunciamiento; y que otra declaración o

contrato realizado entre esposos no contiene ningún valor jurídico. Nosotros deducimos de esto que la ley no considera al matrimonio como contrato tampoco formalmente y que el acuerdo de voluntad de los esposos no es más que la condición para el pronunciamiento, éste y sólo éste es constitutivo de matrimonio.”⁵¹

| d) Estado jurídico. “Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que los constituyen situaciones jurídicas, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma independiente. En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presente como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho.”⁵²

Refiriéndose al matrimonio lo caracterizamos como un estado de derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho. En ambos casos existen analogías desde el punto de vista de que constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente, pero en tanto que el matrimonio es un estado de Derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los esposos, creando una forma permanente de vida regulada en constitución, efectos y en su disolución

⁵¹ Ibid. Pág.55.

⁵² Ibid. Pág.56.

por la ley, en el concubinato no encontramos esas regulaciones normativas, aun cuando sí producen determinadas consecuencias jurídicas.

e) Acto Jurídico. Entre varias posiciones doctrinales se la ha considerado también como acto jurídico, en cuanto procede de la voluntad de los esposos, pero no contrato ya que no tiene naturaleza económica, y de aquí derivan varias conclusiones de actos jurídicos.

El matrimonio como acto jurídico-condición se debe a León Duguit. Define el acto condición, referido al Derecho Constitucional, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan en la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

2.3 DIVORCIO

El concepto de divorcio ha variado de una época a otra, sin embargo cada autor conceptúa de distinta forma retomando o cambiando algunos de los elementos, tales como en los siguientes casos:

Julien Bonnacase, el cual considera al divorcio como "La ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial."⁵³

⁵³ BONNECASE, JULIEN "Elementos de Derecho Civil", tomo I, Editorial Cárdenas Editores, México, 1985, p.552.

El autor Julien Bonnacase, hace referencia del divorcio como el rompimiento o terminación de un matrimonio valido, y es así como en este sentido hace una distinción con relación al matrimonio el cual es celebrado legalmente ante las autoridades y con sus respectivas formalidades, excluyendo a las uniones de hecho las cuales se forman por el simple consentimiento de las personas sin que legalicen su unión. Este concepto se contrapone a las ideas de la iglesia, la cual no permite el divorcio y únicamente autoriza la celebración de un nuevo matrimonio en el caso de que algunos de los cónyuges falleciera, sin embargo el autor Julien Bonnacase, considera que el matrimonio puede terminar en vida de los consortes, apoyándose para ello en algunas de las causales que para tal efecto son creadas y establecidas por la ley mediante una resolución judicial.

Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, en su libro de Derecho de familia y Sucesiones, estable al respecto lo siguiente: "El divorcio es el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación."⁵⁴

Cuando los contrayentes no pueden resolver sus controversias entre ellos mismos, y no logran vencer todos sus problemas ocasionando situaciones que les perjudican y les afectan tanto a ellos como a sus hijos cuando los tienen, es necesario que se encuentren la solución a estos conflictos, y es así

⁵⁴ BAQUIERO ROJAS, EDGAR y BUENROSTRO BAEZ, ROSALIA "Derecho de Familia y Sucesiones" Editorial Porrúa 2ª Edición, México 1990. p. 47

como surge el divorcio, el cual no es un remedio del todo aceptable, pero en los casos en que puede solucionar y dar término a sus conflictos.

Sara Montero Duhalt, en su libro Derecho de Familia, considera al divorcio como: “La disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley.”⁵⁵

Dentro de este concepto podemos distinguir que la ruptura del vínculo matrimonial se establece en vida de los cónyuges, ya que en épocas pasadas esta ruptura solo se producía por muerte de alguno de los cónyuges y no en vida, contemplándose así únicamente la separación de ellos más nunca la disolución del matrimonio, además, dentro del mismo establece que los cónyuges requieren para poder solicitar el divorcio de apegarse a alguna de las causales contempladas en la ley, mismas que deben presentarse con posterioridad al matrimonio.

José Alberto Gorrone, en su diccionario jurídico, considera al divorcio como: “La disolución del matrimonio pronunciada por la justicia en vida de ambos esposos.”⁵⁶

Al igual que en algunos de los anteriores conceptos se contemplan ciertos elementos tales como la disolución del matrimonio, es decir, el rompimiento de esta unión en vida de los cónyuges, y para que esta disolución

⁵⁵ MONTERO DUHALT, SARA, Ob. Cit, Pág.195.

⁵⁶ GORRONE, JOSÉ ALBERTO, “Diccionario Jurídico”. Tomo I. Editorial. Abeledo – Perrot, 1987. p. 782.

pueda producir plenamente sus efectos se requiere que la misma sea pronunciada por autoridad competente, que en este caso es contemplada como la justicia.

En la mayoría de estos conceptos se persigue la misma finalidad, la cual consiste en dar por terminada esta relación durante la vida de las consortes dejándolos así en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

2.3.1 NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO.

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, por lo tanto, en si mismo el divorcio consiste en la ruptura del matrimonio, pero este solo se obtiene mediante los requisitos que la ley determina.

Produce dos efectos el de la ruptura, y la facultad a los cónyuges de contraer otro nuevo matrimonio.

Para comprender bien la naturaleza jurídica del divorcio, hay que precisar en qué consiste el matrimonio mismo.

2.3.2 CLASES DE DIVORCIO

A continuación veremos las clases de divorcio que existen explicando cada una de estas clases.

Divorcio Voluntario.

El divorcio voluntario es aquel que disuelve el vínculo matrimonial y que, decreta la autoridad competente en virtud del acuerdo mutuo de ambos cónyuges.

“En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, bajo el nombre de divorcio, se reglamentó la separación conyugal (Art. 246 el primero y 231 el segundo). Se señalaba que cuando ambos consortes convinieran en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, sólo podría lograrse ocurriendo por escrito al juez, y no podía pedirse “sino pasados dos años de la celebración del matrimonio”. El Código de 1870 agregaba que el “divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad”.⁵⁷

Solicitada la separación, y acompañada a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de separación, en el Código de 1870 debía dejarse pasar tres meses y un mes en el de 1884, para que después cualquiera de los cónyuges pidiera la resolución judicial.

⁵⁷ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. Ob. cit Pág. 470.

Divorcio Administrativo.

El artículo 272 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, sostiene las disposiciones relativas al divorcio, ante el Juez del Registro Civil. Para que pueda proceder este tipo de divorcio se requiere: que ambos consortes convengan en divorciarse, que no tengan hijos en común, o sean mayores de edad y no requiera alimentos, haber liquidado la sociedad conyugal.

Cubiertos los requisitos señalados. Se presentaran ante el juez del Registro Civil, de su domicilio comprobaran con las copias certificadas, que son casados y mayores de edad y de una manera determinante el deseo de divorciarse.

“El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente del matrimonio anterior.”⁵⁸

De lo anterior quiere decir que los consortes deben presentarse personalmente y no por medio de apoderado legal alguno, por tratarse de un acto personalísimo y no admite representación alguna.

⁵⁸Ibid. Pág.471.

Divorcio voluntario judicial.

“El Código de Procedimientos Civiles contiene reglamentación especial para el divorcio por mutuo consentimiento, que se encuentra en el título décimo primero (Arts. 674 al 682 inclusive), que está separado de la jurisdicción voluntaria, por lo que no debe considerarse como tal. Es un procedimiento especial para esta materia.”⁵⁹

El juez competente es el del Domicilio Conyugal. Si no hubiere domicilio conyugal, por separación de los cónyuges deberá ser el del último que tuvieron.

El artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos señala los documentos que deben presentar los consortes, y consisten en el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, copia certificada del acta de matrimonio, y de nacimiento de los hijos menores.

El convenio deberá contener las siguientes cláusulas:

- I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

⁵⁹ Ibid. Pág.473

- III. Designación del cónyuge al que le corresponda el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;
- IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose a ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;
- V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;
- VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario avalúo y el proyecto de partición; y
- VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

Lo exigido por el Código es lo mínimo que debe convenirse entre los divorciantes, pero se observa que faltan pactos con referencia al derecho de visitas, a los derechos de los cónyuges en el régimen de separación de bienes y a la casa habitación familiar.

El derecho de visitas corresponde al progenitor que no tiene la custodia del hijo con el fin de continuar la convivencia y participar en lo que le corresponde en el ejercicio de la patria potestad. Es algo sumamente importante precisar para evitar conflictos futuros.

Por último, es también importante que en el convenio se fije y establezca el domicilio familiar. Los progenitores vivirán separados pero uno de ellos tendrá la custodia de los hijos donde continuará la vida familiar normal, ambos progenitores son responsables de establecer esta habitación.

Divorcio Necesario.

El divorcio necesario es aquel que se pide por uno de los cónyuges, en base a una causal establecida por la ley.

De la Paz y Fuentes nos dice que el divorcio necesario es: "Aquel que se reclama por uno de los cónyuges en contra del otro, por existir e invocarse una de las causales establecidas por la ley."⁶⁰

Por otra parte Sara Montero nos dice que divorcio necesario o contencioso: "Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalado en la ley."⁶¹

Este divorcio tiene su origen en las causales que se señalan en las fracciones del artículo 267 del Código Civil, para el Distrito Federal y 4.90 del Código Civil para el Estado de México.

⁶⁰ DE LA PAZ Y FUENTES, VICTOR MANUEL. "Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio", 2ª edición Editor Fernando Leguizamo Cortes, México 1984, Pág. 50

⁶¹ MONTERO DUAHALT, SARA Ob. cit Pág. 221.

2.3.3 DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio necesario tiene su origen desde épocas muy remotas, como en Roma, donde el vínculo conyugal era disuelto por la sola voluntad del marido, mismo que repudiaba a su mujer cuando cometía alguna falta grave como por ejemplo el adulterio, entre otras causas, dicha repudiación se llevaba a cabo unilateralmente y sin intervención de algún magistrado o sacerdote. En el siglo X, la iglesia pronunciaba la indisolubilidad del matrimonio, aunque más tarde el derecho canónico aceptó la disolución del matrimonio no consumado o sea, cuando los pretendientes no hubieran tenido cópula carnal, en éstos casos, uno de ellos debía tener una profesión en alguna orden religiosa o por dispensa pontificia, para poder ser disuelto el matrimonio.

En el derecho azteca se llevaba a cabo el divorcio también por causa de adulterio o por esterilidad de la mujer. En la Revolución Francesa de 1792, ya se contemplaba el divorcio por incompatibilidad de caracteres. El Código de Napoleón de 1804, aceptaba el divorcio por actos culposos como, el adulterio, la sevicia y las injurias graves, pero no incluía el padecimiento de una enfermedad mental por alguno de los cónyuges como causal de divorcio.

En México, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no se aceptaba el divorcio necesario, pero en su lugar, se reglamentó y una dispensa para hacer vida en común, cuando alguno de ellos padeciera alguna enfermedad contagiosa, traduciéndose en separación de cuerpos, pero no disolvía el matrimonio, por lo tanto los cónyuges no podían contraer uno nuevo, con la obligación de guardarse fidelidad, y en casos de adulterio existía una sanción penal para el culpable.

No fue, sino hasta el decreto de 1914, la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil de 1928, cuando en definitiva se reglamento en nuestro país el divorcio necesario, el cual fue ajustado con algunas modificaciones, en 1975 y 1997, en sus veintiún fracciones del artículo 267 del actual Código Civil.

Actualmente, el divorcio necesario o contencioso, lo hace valer el cónyuge ofendido, quien considera que se actualiza en su perjuicio alguno de las causales de divorcio establecidas en las fracciones del artículo 267.

2.3.4 CAUSALES DE DIVORCIO.

En el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece las causales de divorcio:

“Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado por alguno de los cónyuges;
- II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya motivado su separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el Hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por unión de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida sin el consentimiento de su cónyuge; y

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.”

A continuación también veremos las causales de divorcio en el Estado de México para poder hacer una comparación entre ambas causales.

Artículo 4.90 del Código Civil vigente para el Estado de México “Son causas de divorcio necesario:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

II. Que la mujer de a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge;

III. La propuesta de prostitución de un cónyuge al otro no cuando el mismo la hay hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitirlo;

IV. La bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio;

V. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

VI. Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción;

VII. Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria;

VIII. Padecer enajenación mental incurable;

IX. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

X. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común;

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos;

XIII. La acusación calumniosa por un delito, hecha por un cónyuge contra otro;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión no conmutable;

XV. Los hábitos de juego prohibidos o de embriaguez habitual, el uso indevido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI. Haber cometido un cónyuge contra otra persona los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de un tercero, siempre que tenga señalada en la ley una pena de prisión que exceda de un año;

XVII. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos;

XVIII. Permitir ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge;

XIX. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que los haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”

Ahora entraremos a hacer un análisis y comparación entre las causales que contempla el Código Civil para el Distrito Federal y para el Estado de México.

En la primer causal ambos códigos contemplan el adulterio de alguno de los cónyuge.

El adulterio consiste en la relación sexual que uno de los cónyuges sostiene con una persona distinta a su cónyuge, estando casado. Esta situación es una violación a la confianza, lealtad y a la fidelidad de su pareja, misma que se había depositado entre ellos desde que contrajeron matrimonio.

El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes del mismo con persona distinta a su cónyuge. Se contempla en la fracción segunda de ambos Códigos.

En ocasiones existen mujeres que encontrándose embarazadas antes de contraer matrimonio no se lo comunican a su pareja y en determinados casos el hijo que viene en camino no es de su cónyuge, presentándose así un engaño de la mujer hacia el hombre queriéndole adjudicar una paternidad falsa. Algunas mujeres pueden adjudicar a su actual pareja una paternidad que no le corresponde, siendo el hijo que viene en camino de otra relación anterior a esta.

Sin embargo ante este tipo de circunstancias la ley busca proteger la marido, del engaño, siempre y cuando se tomen en cuenta que es posible que el hijo que viene en camino es de él.

Es necesario aclarar que aún cuando el niño nazca antes de tiempo, el marido no podrá desconocer la paternidad; cuando él haya tenido conocimiento antes de casarse de ese embarazo, cuando lo reconozca como su hijo, si el reconoció a un hijo como suyo al momento de que se haya levantado el acta de nacimiento, o en el caso de que el niño fue incapaz de vivir, antes estas situaciones no podrá el marido desconocer la paternidad y por ello la ley reconocerá al hijo nacido del matrimonio.

El Código Civil vigente en su artículo 324 hace la presunción de hijos de matrimonio, en los siguientes casos:

- I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o del divorcio, siempre y cuando no haya contrito nuevo matrimonio la exconyuge. Este término se contara, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges.

También el marido podrá desconocer la paternidad del niño que nazca después de los trescientos días desde que judicialmente tuvo lugar la separación provisional.

En la tercer causal en ambos códigos vemos. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no cuando el lo haya hecho directamente sino cuando haya recibido remuneración alguna con el objeto expreso de permitir que tenga relaciones carnales con él o ella.

Esta situación se presenta cuando alguno de los cónyuges, pone u obliga a su cónyuge, a tener relaciones carnales con una tercera persona, para obtener dinero tratando a su cónyuge como un objeto.

Para que pueda solicitarse esta causal es necesario que el hijo sea declarado ilegítimo. Y es así como el artículo 325 del código en comento manifiesta que esa presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

También el marido podrá desconocer la paternidad del niño que nazca después de los trescientos días desde que judicialmente tuvo lugar la separación provisional.

La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, código del Distrito Federal la encontramos en la fracción IV Y en el Estado de México en la V.

Para cometer esta causal es necesario establecer que en ella se manejan dos elementos, el primero de ellos es la incitación y el segundo la violencia, los cuales son encaminados a que uno de los cónyuges cometa un delito aun en contra de la voluntad o de sus principios.

Al hablar de violencia, esta puede presentarse en forma física por medio de golpes o maltratos que lastimen en este caso a uno de los cónyuges; así también puede efectuarse por medio de la violencia moral, la cual implica una amenaza que pone en peligro la vida, la libertad, las propiedades o posesiones, no solamente del cónyuge inocente, sino también de sus seres queridos. Asimismo este tipo de actos pueden efectuarse por medio de la incitación, por actos de desprecio y también como algunos autores consideran puede llevarse a cabo por medio de la negación al debito carnal.

Esta conducta va encaminada a que uno de los cónyuges acepte cometer un delito, ya sea que este le ayude a cometerlo a su cónyuge o que él directamente lo lleve a cabo, sin embargo para el caso de que él no acepte, su cónyuge se hará valer de amenazas o de la incitación con el fin de que cometa

el delito, o de lo contrario podrá lastimar a alguno de sus seres queridos, coaccionándolo así a que acepte esta situación.

Ante este tipo de condiciones uno de los cónyuges puede llegar a obligar al otro a cometer un delito aun cuando vaya en contra de sus principios morales y no lo desee, se han presentado casos donde el marido obliga a su mujer a robar o a prostituirse, diciéndole que sino lo hace habrá represalias contra un miembro de la familia, o incluso la amenaza con abandonarla.

La conducta de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos, así como la tolerancia para esa corrupción se encuentra contemplada en la fracción V en el Código del Distrito Federal y en la VI en el Código Civil para el Estado de México.

Los actos inmorales son aquellos que en este caso pretenden dañar a los hijos. Los padres en su gran mayoría son el ejemplo a seguir para los menores, y por ello tienen cierto dominio sobre estos, si alguno o ambos padres dan un mal ejemplo a los hijos pensarán que esta conducta es la correcta y la limitarán es por ello que en estos casos los padres o alguno de ellos pueden corromper a los hijos.

La palabra corromper tiene diversos significados, y encajan en él desde el alcohol, drogas, la comisión de algún delito como lo es el robar, o incluso la mendicidad. Existen padres que son alcohólicos o drogadictos y que inducen a sus hijos menores a pedir limosna, esta situación se presenta en nuestro país ya que en la mayoría de las esquinas vemos como niños pequeños se ganan la

vida trabajando, dejando así de ir a la escuela y adquiriendo obligaciones que aún no les corresponden.

Otra situación que se presenta es el abuso físico, mismo que algunos padres cometen en contra de sus hijos, dentro de estos encontramos desde el maltrato, e incluso hasta violaciones, permitiendo que en ciertas ocasiones este tipo de daño lo llègue a realizar un tercero; sin embargo a todas estas situaciones la ley no sólo marca como culpable al padre que comete este tipo de abusos, sino también al cónyuge que no trate de protegerlos y permita esas conductas dañinas tolerando abusos, ya que en ambos casos las padres son culpables.

En el caso de que alguno de los cónyuges se manifieste en contra de esta situación porque no la considera correcta, y trate de hablar con su cónyuge sin que este le haga caso o mejore en su actitud con relación a sus hijos, podrá solicitar el divorcio apoyándose en esta causal, evitando así que más adelante se siga presentando esta clase de abusos que perjudican a los hijos.

Padecer una enfermedad incurable que además sea contagiosa o hereditaria., esta causal es la número VII en el Código Civil para el Estado de México, y la número VI en el Código Civil para el Distrito Federal, y aparte de lo que se contempla en el Código antes señalado que además contempla la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen el la edad avanzada.

La primera parte de la causal, es decir, el padecimiento de unas enfermedades incurables, o contagiosas o hereditarias contiene una razón de salud pública y de interés social: se pretende proteger a los hijos, y a los cónyuges, o el cónyuge sano de las enfermedades de transmisión sexual.

La impotencia incurable para la copula que se menciona en la segunda parte del Código Civil para el Distrito Federal.

La impotencia sexual es la imposibilidad de llevar a cabo al acto sexual, y esta puede surgir por un accidente o por la edad.

Desde mi punto de vista el compromiso de vida va más allá de la simple cópula, y la sexualidad de la pareja no se concreta a la genitalidad; depende, en gran medida de la educación que ambos tuvieron al respecto y del conocimiento que ambos tengan de su propio erotismo. Ya que la copula no ha sido garantía de procreación y, hoy en día ni siquiera es indispensable para la procreación, pues existen técnicas de reproducción asistida.

Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo, en el Código Civil para el Distrito Federal es la causal VII y el Código Civil para el Estado de México es la causal VIII que a la letra dice "padecer enfermedad mental incurable".

Una enfermedad de este tipo no es más que una carga conyugal y familiar muy pesada. Sin embargo, no puede justificarse el que después del divorcio, se desatienda a la persona enferma.

La separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses; en el Código Civil es la causal VIII, y en el Código Civil para el estado de México es la causal IX, donde dice la separación del domicilio conyugal por mas de seis meses sin causa justificada.

Esta causal es justificada precisamente por romper la cohabitación conyugal, indispensable para la construcción de una comunidad de vida entre la pareja unida en matrimonio.

Como se ha observado una de las principales obligaciones que origina el matrimonio es el deber de cohabitación, el cual implica que los cónyuges deben establecer su domicilio conyugal y vivir bajo un mismo techo, es decir, en el mismo lugar y por ello de que uno de los cónyuges se separe del domicilio producirá una causal de divorcio, la cual puede solicitarse por el cónyuge abandonado.

El abandono del domicilio conyugal no se refiere únicamente al abandono material del hogar si no el abandono de su cónyuge, de sus hijos y además obligaciones conyugales. Para poder acreditar la existencia de esta causal es necesario acreditar tres elementos, el primero, la existencia del matrimonio, el segundo la existencia del domicilio conyugal y el tercero, el abandono. Queda a cargo de la persona demandad demostrar que hubo causa suficiente para la separación.

La separación de los cónyuges por mas de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos, que es la causal IX; La separación del hogar conyugal

originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio; que en el Código Civil para el Estado de México es la causal X.

Esta causal encierra una injusticia, pues resulta que si un hombre o una mujer no puede tolerar más la situación que privaba en su matrimonio y el una actitud psicológicamente sana, sale del hogar conyugal y no demanda el divorcio (o justifica su salida) en el transcurso de un año puede ser considerado como el cónyuge culpable.

La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos, y que haga difícil la vida en común. En los códigos que hemos venido mencionado, es la causal XI.

Para poder entender esta causal es necesario analizar los conceptos que contempla, es decir la sevicia amenazas o las injurias graves.

La sevicia consiste en una crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, donde uno de los cónyuges goza con dañar a su pareja; asimismo se contempla que esta consecuencia no se produce por un simple altercado o un golpe aislado que pueda ser tolerado.

Las injurias graves por otra parte consisten en toda expresión que manifieste desprecio, y que tenga el ánimo de ofender al cónyuge y por ello hacerlo sentir mal.

“Las amenazas son palabras o hechas mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le pueda ocurrir a él o a sus seres queridos.”⁶²

Es común cuando se casan personas de diferente nivel educativo que en ocasiones suele suceder que uno de los cónyuges este acostumbrando a gritar o decir groserías ya que es su propia personalidad, sin embargo al cónyuge que no esta acostumbrado puede tomar esta conducta como una ofensa grave que le afecte a su persona e integridad. Por lo tanto al invocar esta causal es indispensable que detalle la naturaleza y modalidades de estos actos con el fin de que la otra parte también pueda defenderse y así el juez esté en aptitud de calificar la gravedad del acto, resolviendo si en realidad figura esta causal.

La negativa injustificada de los cónyuges a darse alimentos. Es la causal XII, en los códigos antes mencionados.

Para poder entender esta causal es necesario analizar los siguientes artículos:

Artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal. “Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciera de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

⁶² MONTERO DUHALT, SARA Ob. Cit Pág.232.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.”

Por otra parte el artículo 168 del Código Civil vigente establece: “Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el juez de lo Familiar.”

Como se ha observado los cónyuges deben participar económicamente al sostenimiento del hogar ya que el marido implica una igualdad jurídica entre los consortes, sin embargo independientemente de la aportación que cada uno de ellos haga, producirá que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio sean iguales para ambos.

La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, que se encuentra contemplada en los códigos que hemos venimos mencionando, en la causal número XIII.

En algunos casos, se han presentado situaciones en que uno de los cónyuges acusa falsamente al otro de que ha cometido un delito, produciéndole un daño a su persona, a su prestigio y a su dignidad. “La

calumnia consiste en una acusación falsa hecha maliciosamente para causar daño.”⁶³

Esta figura constituye un delito contra el honor del cónyuge inocente, ya que la simple acusación representa una falta de respeto entre los mismos consortes, y más aún cuando se trata de una acusación falsa que implica que el cónyuge inocente haya cometido un delito por el cual merezca una pena de prisión mayor de dos años; es así como ante esta situación el cónyuge afectado podrá invocar esta causal obteniendo por ello el divorcio.

Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada. Esta causal es la número XIV, en los dos códigos mencionados.

Para que esta causal pueda ser invocada es necesario que uno de los cónyuges haya cometido un delito y que exista sentencia ejecutoriada que lo condene, además que el delito que haya cometido no sea en contra de la patria, como lo es el espionaje o la traición a la patria, como lo es el espionaje o la traición, entre otros, sino que es necesario que sea infamante situación que quedara a criterio del juzgador.

El alcoholismo o el uso de estupefacientes, los hábitos de juego que amenacen causar ruina a la familia, y que constituyan un continuo motivo de desavenencia, que en el Código Civil para el Distrito Federal y para el Estado de México tienen el mismo orden en la causal XV.

⁶³ “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa S.A., México 1985, Pág. 24.

Para poder comprender esta causal es necesario analizar cada uno de los elementos que los conforman. En principio al hablar de juego nos referimos a las apuestas que se originan como motivo del mismo, el alcoholismo se produce por el abuso inmoderado de bebidas alcohólicas, lo que constituye una adicción que se convierte en una necesidad para quien lo consume, así mismo la drogadicción también produce una adicción a sustancias tóxicas, si embargo para poder solicitar el divorcio es necesario que se presenten dos condiciones, la primera de ellas es la amenaza de causar la ruina a la familia y en el caso de juego se presenta cuando el marido que es un jugador viciado por así decirlo, inicia en un principio con una pequeña apuesta, ya que en la mayoría de estos juegos va ligado el dinero, empiezan apostando cantidades mínimas y terminan incluso apostando su casa y su patrimonio ocasionando la ruina en la familia; Pero no solamente puede llevar a la ruina el juego ya que incluso el uso indebido y persistente de drogas y alcohol también puede producirla, el hecho de que uno de los cónyuges se encuentre frente a esta situación siendo él encargado de llevar los ingresos al hogar, teniendo cierta dependencia al alcohol o a la droga, puede ocasionar no solamente la pérdida del empleo, sino también el respeto de su familia, ocasionando incluso la desintegración de la misma y a la vez la ruina.

Por lo que corresponde a la desavenencia conyugal, esta implica siempre el desacuerdo entre los cónyuges mismo que puede terminar en odio o en enemistad entre ellos. Este motivo se da cuando uno de los cónyuges es alcohólico, drogadicto o jugador, entre otras causas, lo que implica que el cónyuge que no tiene problemas con estos vicios trata de que su pareja los deje, motivando siempre entre ellos discusiones y pleitos, y en el caso de que

haya hijos también ellos se verán afectados ante esta situación. Es por ellos que al no encontrar una solución a estos problemas, el cónyuge sano podrá solicitar el divorcio evitando así un mal ejemplo para sus hijos daño que se les puede ocasionar al vivir ese tipo de conflictos, buscando ante todo la protección de ellos con relación a estas conductas nocivas.

Causal XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual allá sido condenado por sentencia ejecutoriada.

Con anterioridad el cometer un delito a un familiar no se castigaba, es decir no se consideraba como punible, a diferencia de que este acto fuera realizado en contra de una persona extraña ya que ante esta situación se le daba la consideración de punible.

La violencia familiar cometida o permitida por alguno de los cónyuges, correspondiéndole el número de causal XVII.

Ejercer violencia entre los hijos y la esposa genera una vida llena de sufrimiento para la esposa e hijos, la cual hay veces, que no pueden seguir soportando esa vida de sufrimiento.

La separación de los cónyuges por mas de dos años independientemente cual haya sido el motivo de separación, que en el Código Civil para el Estado de México se encuentra contemplado en la última causal que es la XIX. El Código Civil para el Distrito Federal maneja la separación por más de un año, encontrándose en la causal IX.

Esta Causal responde a la necesidad de adecuar la situación jurídica de los cónyuges a su realidad. Implica simplemente disolver jurídicamente una relación que ha dejado de existir, con la ventaja de que no es necesario ventilar las causas que dieron origen a la desavenencia, por lo tanto se trata de una causal en la cual no se señala al cónyuge culpable.

2.3.5 CALIDAD DE ARRIMADOS.

La figura jurídica de calidad de arrimados, es un termino que nos da la Suprema Corte de Justicia de la nación al explicarnos la situación de los cónyuges que viven con los padres de él, ella o terceras personas, nos dice que viven de "arrimados" por el hecho de no tener una casa propia.

La Suprema Corte de Justicia define el concepto jurídico de arrimados.

"DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS. El concepto jurídico de la palabra "arrimados", con que se califica la situación de los esposos que viven en la casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, es la falta de un domicilio propio de los cónyuges, del lugar donde éstos deben vivir con autoridad propia e iguales consideraciones y donde la mujer debe ser la responsable de la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar; derechos y prerrogativas que necesariamente se menguan por la influencia de la autoridad de las personas con

quienes los cónyuges viven y a quienes, obviamente, deben consideración, con perjuicio de la obligación que tienen de contribuir, cada uno, por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

Amparo directo 4688/71. Juan Arenas González. 24 de julio de 1972. Cinco votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis 150, página 484, bajo el rubro "DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS."

La suprema Corte de Justicia de la Nación nos da el concepto jurídico de la palabra "arrimados", con que se califica a los cónyuges que no tienen casa propia y tienen que vivir con los padres, hermanos o conocidos de alguno de los cónyuges, por ese hecho la Suprema Corte ha decidido que no tienen, autoridad propia y consideraciones iguales en el hogar, donde la mujer ya no va a ser responsable de su familia, por el hecho de no vivir solos.

CAPITULO III

PROBLEMÁTICA ACTUAL RESPECTO AL DIVORCIO EN MÉXICO

CAPITULO III

PROBLEMÁTICA ACTUAL RESPECTO AL DIVORCIO EN MEXICO.

3.1 JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.

Haciendo un estudio minucioso del juicio de divorcio necesario, podemos ver que en él se ejecuta la acción de divorcio necesario que es la disolución de la unión del estado civil, por su naturaleza es un juicio plenario, o sea es un juicio ordinario. En él se procede con pleno conocimiento de la causa y observando total conocimiento de una causa, y las solemnidades prescritas por el derecho.

La demanda de divorcio necesario debe presentarse en forma escrita, bajo los requisitos que expresa el Código de Procedimientos Civiles, que en el Distrito Federal es en su artículo 255 y en el Estado de México el artículo 2.108, pues prácticamente en ambos Códigos es lo mismo, donde se expresará lo siguiente: El tribunal ante el que se promueve; El nombre del actor y su domicilio para oír y recibir notificaciones; El nombre del demandado y su domicilio; El objeto u objetos que se reclamen, en términos claros y precisos; Los hechos en que el actor funde su petición; Los fundamentos de derecho; El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia. Y con estos requisitos la demanda se estructura de la siguiente forma:

- 1.- Rubro: contiene los datos de identificación del juicio.
- 2.- A que juez va dirigido.

3.- Proemio: contiene tribunal ante el que se promueve, el nombre del actor y la casa que señale para oír y recibir todo tipo de notificaciones, el nombre del demandado y su domicilio, la vía procesal en la que se promueve, el objeto que se reclama con sus accesorios, y el valor de lo demandado.

4.- Los hechos, o parte en la que estos se numeran y narran sucintamente con claridad y precisión.

5.- El derecho, donde se indican los preceptos legales o principios jurídicos que el promovente considera aplicables.

6.- Los puntos petitorios, es la parte en la que se sintetizan las peticiones concretas que se hacen al juzgador en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que se propone para la prosecución del juicio.

Una vez que ha sido presentada la demanda en el juzgado, el juez puede dictar la resolución en tres sentidos:

En primer término de prevención, el juez puede prevenir al actor cuando la demanda sea obscura o irregular, para que la aclare, corrija o complete de acuerdo con los artículos 255, 95, 96 en el Distrito Federal y 2.108 en el Estado de México, realizada la aclaración o corrección, el juez deberá admitir la demanda. En segundo término el juez puede desechar la demanda, cuando considere que no reúne los requisitos legales y los defectos son insubsanables. Y por último el juez puede, admitir la demanda en virtud de que se considere que reúne todos los requisitos que hemos estudiado anteriormente y se ha hecho acompañar de de todo los documentos y copias necesarias, para que ordene el emplazamiento del demandado.

Una vez que se emplazo al demandado este puede tener las siguientes actitudes ante la demanda instaurada en su contra.

Contestación de la demanda.- El demandado en su escrito de contestación a la demanda debe reunir los requisitos del artículo 255 de Código Civil para el Distrito Federal, que sean necesarios de acuerdo con su naturaleza. En tal virtud, también la estructura formal del escrito de contestación a la demanda se formará de las siguientes partes: proemio, juez ante el que se promueve, hechos, derecho, y puntos petitorios. Los cuales ya hemos estudiado anteriormente.

En la parte de los hechos, el demandado debe referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios.

Allanamiento.- El allanamiento a la demanda se presenta cuando el demandado, muestra una conducta autocompasiva, en virtud de la cual éste se somete a las pretensiones del actor.

El artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. a la letra dice: “ Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio sin perjuicio previsto en la parte final del artículo 271.”

Reconvención.- La reconvención o contra demanda es, decir la pretensión que el demandado deduce al contestar la demanda, por lo cual se constituye a la vez en demandante del actor, a fin de que se fallen las dos pretensiones en una sola sentencia.

La reconvención es la actitud más enérgica del demandado, este no se limita a poner obstáculos procesales o a contradecir el derecho material alegado por el actor en su demanda, si no, aprovechando la relación procesal ya establecida, formulando una nueva pretensión contra el actor.

La nueva pretensión del demandado se expresa en una nueva demanda, una contrademanda, que debe contenerse en el mismo escrito de contestación.

Rebeldía.- La contestación a la demanda es sólo una carga y no una obligación, por lo que su omisión no trae como consecuencia una sanción, sino una situación jurídica desfavorable para el que no ha comparecido.

En términos generales se denomina rebeldía o contumacia a la falta de comparecencia de una de las partes o de ambas respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio.

Una vez que se ha contestado la demanda, se fija fecha para una audiencia previa y de conciliación donde se va a intentar la conciliación de las pretensiones y excepciones de las partes, como una forma de solucionar la controversia sin tener que agotar todo el proceso, evitando los gastos y costas, las diligencias y las situaciones de incertidumbre que aquel trae consigo, es

decir evitando gastos para el Estado, pero si no existiera conciliación se habrá el periodo de prueba.

La prueba es un elemento esencial para el proceso.

La carga procesal es una situación jurídica, instruida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en el interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para el.

La prueba tiene por objeto, la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso.

La prueba confesional, este paso de la confesión a la declaración de parte ha implicado, la liberación del interrogatorio, que ya no queda limitada a las preguntas que se formulan en el sobre cerrado, antes supervisadas por la libre apreciación del juzgador, si no también se podrán formular nuevas en el momento de dicha prueba.

La prueba documental esta prueba regula la especie de los documentos literales o instrumentales, esto es los documentos escritos. A esta especie de documentos los podemos clasificar en públicos y privados. Los primeros son los expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública (notarios o corredores públicos). Los documentos privados, por exclusión, son los expedidos por personas que no tienen ese carácter.

La prueba testimonial rendida para probar los hechos en que consiste la causa de divorcio alegada por el demandante, lo mismo que las contrapruebas testimoniales rendidas por el demandado, son validos y tienen eficacia aunque sean hechas por parientes, amigos íntimos de los esposos, criados, etc. Porque debido a la naturaleza de dichas causas, esas personas son las que con mayor frecuencia conocen los hechos litigiosos debido a la cercanía que tienen esas personas.

Es un juicio declarativo y de condena, e incluso constitutivo. Declara la culpabilidad de alguno de los cónyuges y el derecho del otro para pedir la disolución del vínculo matrimonial, condena al conyuge culpable, por regla general, a la perdida o suspensión de la patria potestad, y al pago de una pensión alimenticia, y mediante este juicio da fin a un estado de derecho.

Después del ofrecimiento y desahogo de pruebas, es decir una vez que las partes intentaron demostrar sus pretensiones, se fija fecha para la presentación de los alegatos.

Los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizada la parte expositiva y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquél deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva.

A dictarse sentencia definitiva se estructurara de la siguiente forma, el preámbulo contiene los datos de identificación del juicio, los resultandos son

el relato o la descripción del desarrollo del juicio los considerandos contienen los razonamientos jurídicos del tribunal, así como la valoración de las pruebas, y en los resolutivos o fallo se precisa en forma concreta el sentido de la resolución. Es biinstancial por ser apelable la sentencia definitiva.

3.2 PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO NECESARIO.

Al analizar los presupuestos de la acción de divorcio necesario consideramos que son:

El primero de ellos es la existencia de un matrimonio válido, ya que si no existe el matrimonio no puede darse una disolución del vínculo matrimonial, puesto que no existe.

El segundo consiste en la existencia de una de las causales legales o varias de ellas, que se produzcan a favor del conyuge inocente, la acción de divorcio esto es que sin la existencia de una causal, no se podrá invocar el divorcio, debiendo legitimarse la acción sobre la base de la alegación de las mismas causas legales de divorcio.

El tercero es que dicha acción se ejercitó en tiempo hábil, o sea dentro de los seis meses siguientes a aquel, en que el conyuge inconsciente tuvo conocimiento, del hecho culposo del otro conyuge generador de la acción, para poder ejercitar la acción no se debe exceder de seis meses, si no quedaría sin efecto este supuesto.

El cuarto es que no haya mediado por parte del conyuge inocente perdón expreso o tácito, pues, si existe una reconciliación entre los cónyuges, se extingue la acción de divorcio.

El quinto nos dice que se promueva ante juez competente.

La competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo órgano jurisdiccional.

En el Distrito y Territorios Federales, la competencia para conocer el divorcio la determina la fracción XII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el Estado de México el artículo 1.42 fracción XII, que dice, En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en los casos de abandono del hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado, lo único que cambia en el código del Estado de México, es el del último domicilio de los cónyuges, en vez del tribunal del domicilio conyugal; puede suceder, que los cónyuges no tengan propiamente domicilio matrimonial, en cuyo caso no es posible aplicar la primera parte del artículo transitorio.

Entonces para determinar al juez competente, la competencia se determina por el último domicilio conyugal, pero para que pueda dictar la sentencia de divorcio, cuando este se invoque por la causal de la separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, si los cónyuges viven en la calidad de arrimados el juez no podrá dictar sentencia favorable, por no existir el domicilio conyugal, pero para establecer la competencia se determina a razón del último domicilio conyugal, que es el

lugar donde ellos vivieron, y donde dejó a su cónyuge e hijos, cuando este abandono el domicilio conyugal.

El sexto, presupuesto nos dice que la parte que lo promueve tenga capacidad procesal para hacerlo, quien lo promueva debe ser mayor de edad, y que no este incapacitado para hacerlo.

El séptimo señala que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales, que cumpla con los requisitos que ya hemos mencionado con anterioridad.

3.3 ACCIÓN DE DIVORCIO.

El juicio de divorcio presupone el ejercicio de la acción de divorcio. Esta se caracteriza por lo siguiente:

a) Es una acción al mismo tiempo declarativa, de condena y constitutiva, según se demostrara al analizar los efectos que se persiguen mediante ella en el juicio de divorcio;

A continuación explicaremos porque es una acción declarativa, de condena y constitutiva.

La acción constitutiva es aquella por la cual el demandante pretende obtener una sentencia a fin de que se realice, extinga o modifique una relación jurídica.

La acción de condena es la que tiene por objeto obtener en contra del demandado una sentencia por virtud de la cual, se le constriñe a cumplir una obligación, sea de hacer, de no hacer, o de entregar alguna cosa, pagar una cantidad de dinero etc. La acción de condena, por regla general, es al mismo tiempo acción declarativa porque se obtiene mediante ella, la declaración de la obligación cuyo cumplimiento se exige. Teniendo los siguientes requisitos:

1) Que haya una pretensión o acción de derecho civil, susceptible de ser ejercitada en el proceso civil; 2) La necesidad de protección jurídica que exista cuando el deudor se ha substraído al cumplimiento de la futura. 3) El contenido de la acción de condena es siempre un fallo condenatorio, pero no siempre se pide mediante ella una pretensión, si no solamente una ejecución forzosa.

a) Es ordinaria civil porquena da origen a un juicio de esta naturaleza;

b) El Art. 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la incluye entre las acciones del estado civil, porque mediante ella, se disuelve el matrimonio y los cónyuges divorciados quedan en aptitud de contraer otro nuevo en los plazos que fija la ley;

c) Debe intentarse ante los jueces de primera instancia;

d) Por su propia naturaleza pertenece al derecho público, pero esto no obstante, los interesados pueden, llegado el caso, renunciar a ella mediante el

desistimiento de la misma en el juicio de divorcio. No le es lícito renunciar anticipadamente a su ejercicio cuando este proceda;

e) El fin de la acción de divorcio es obtener la disolución de vínculo conyugal, o la simple separación del lecho y de habitación, cuando esta proceda. También se obtiene mediante ella, que se imponga al cónyuge culpable las sanciones que la ley ordena;

f) Sólo puede ser ejercitada por el cónyuge inocente.

3.4 SEPARACIÓN DEL DOMICILIO Ó CASA CONYUGAL COMO CAUSA DE DIVORCIO.

Para poder entender mejor la causal de la separación del domicilio o casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada, analizaremos lo que quiere decir gramaticalmente el vocablo "separación" es el acto y efecto de separarse, el verbo separar significa "poner a una persona o cosa fuera de contacto o proximidad de otra; enemistad, desavenir, romper los lazos o vínculos morales que unían a dos personas, cortar sus relaciones, alejarse de un lugar.

Al definir lo que significa separación, que menciona dicha causal, no solo consiste en el acto de abandonar la morada conyugal, sino también en el rompimiento de las relaciones conyugales. Estos significados tienen importancia porque, según ellos, la separación no es el mero acto de separarse,

sino una situación de tracto sucesivo, que puede prolongarse por años enteros, lo que trasciende al ejercicio de la acción de divorcio que subsiste mientras dura dicha situación, si se considera como un mero acto y no como una situación, la acción caducaría a los seis meses del día en que se efectuó la separación.

El concepto de causa justificada es demasiado amplio, para poder precisarlo porque depende de varios factores para precisarlo, que dichos factores varían según el temperamento, la educación y las costumbres de los cónyuges. Para las personas delicadas serán justificados determinados hechos, que para otras no tendrán importancia. Por ejemplo el lenguaje grosero que emplee un cónyuge hacia el otro, será intolerable a persona con educación refinada, y por otro tanto cabe decir de la manera de comer, de vestir y de conducirse en la vida íntima. En la vista de esto, los tribunales deberán tener en cuenta numerosos factores que influyan en la vida común a fin de resolver si el hecho alejado por el cónyuge que se separo debe alegarse como causa justificada.

La ley no exige que la causa justificada tenga carácter legal. Porque precisamente consiste en la vida común de los esposos, puede tener naturaleza diferente, ya sea moral o de carácter social; La causa debe de ser grave y no consiste en un mero pretexto de separarse.

En realidad en cierto modo el cónyuge que se separa viola el contrato matrimonial porque la ley no lo faculta para no cumplir con el deber de cohabitación que de dicho contrato deriva, y para hacerse justicia por sí mismo, sin esperarla de los tribunales.

Entonces la sola separación del cónyuge es suficiente para configurar la causal de abandono del domicilio conyugal, siempre que no se acredite tener causa justificada para hacerlo.

Para poder entender mejor la causal de la separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, encontramos al respecto una jurisprudencia que nos da la Suprema Corte.

“DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. La causal del divorcio consistente en la separación de la casa conyugal por más de 6 meses sin causa justificada, tiene estos tres elementos: 1. La falta de vida común, en la casa habitación de los cónyuges, 2. Que esa separación se prolongue por más de seis meses, y 3. Que no esté de Justicia de la Nación, y nos explica lo siguiente:

justificada, por parte del cónyuge abandonante. Cada uno de esos elementos tiene supuestos lógicos y jurídicos a saber: el primero, el hecho de que el hogar conyugal propiamente dicho exista antes, en el momento de la separación y después de ella, por lo menos hasta el final del lapso establecido en el segundo elemento, seis meses, por lo que éste tiene también el mismo supuesto de hecho y de derecho; el alejamiento de la vivienda conyugal, además, debe ser continuo, por seis meses, o debe mediar

ese lapso, por lo menos, entre dos soluciones de continuidad, en la referida separación; por último, la falta de justificación para tal abandono debe existir en el momento de que tal cosa suceda y a lo largo de todo el periodo mencionado, por lo que, según ha resuelto la Suprema Corte, aun cuando puede suceder que cualquiera de los cónyuges se separe del domicilio conyugal en forma injustificada, y ya corriendo el término que fija la ley, venga alguna circunstancia a justificar la separación, es claro que en estos casos el alejamiento del hogar, que tuvo al principio el carácter de injustificado y que aunque se haya podido prolongar durante más de seis meses, no tuvo esa misma calidad por todo el tiempo necesario para probar la causal mencionada, que es de tracto sucesivo.

Amparo directo 5142/70. Benigno García Vargas. 7 de octubre de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Volumen XLVI, página 79. Amparo directo 3881/60. Francisco Ramírez Llanas. 7 de abril de 1961. Cinco votos. Ponente: Alberto R. Vela."

La Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que, por separación del hogar conyugal, no ha de entenderse el hecho material de salir de ella y no volver a la vida en común. Afirma que consiste en que uno de los cónyuges rompa sus relaciones matrimoniales y deje de cumplir las obligaciones que derivan del vínculo matrimonial, sea porque no les de alimentos a sus hijos, ni los asista en caso de enfermedad y se desatienda por completo de sus deberes familiares.

De igual forma consideramos que esta Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es muy acertada, respecto al abandono del Domicilio Conyugal.

"DOMICILIO CONYUGAL, ABANDONO DEL. La palabra "abandono" significa: "dejación o desamparo, ya sea de personas, de cosas, de derechos o de obligaciones"; domicilio, según lo define nuestra legislación civil, es el lugar donde una persona reside habitualmente; a falta de éste, el en que se tiene el principal asiento de los negocios, y a falta de uno y de otro, se reputa domicilio de una persona, el lugar en que ésta se halla. Lo anterior es, a no dudarlo, un concepto general de la ley, pero la misma, aparte de este concepto general, se refiere específicamente en otras muchas disposiciones, al domicilio conyugal. Las leyes de Partidas consideraban como domicilio: "el lugar en donde uno se halla establecido y vecindado con su mujer, sus hijos y familia y la mayor parte de sus bienes muebles", es decir, consideraban el domicilio únicamente con relación a la familia; pero cuando las relaciones comerciales

se extendieron, cuando existieron derechos y obligaciones que cumplir, no directamente con la familia, sino para con terceros, la idea del domicilio tuvo que extenderse, constituyendo el cuasi domicilio, y los comentadores de aquellas leyes tenían propiamente por domicilio, el familiar, que algunos llaman domicilio real, y por cuasi domicilio, el que pudiera llamarse convencional, porque se determina por relaciones civiles independientes de la familia. Nuestras leyes se refieren sin duda al domicilio familiar, cuando hablan del domicilio conyugal, que no debe confundirse con el otro domicilio; de esa distinción surgen diversas clases de relaciones civiles, que norman actos jurídicos diferentes, de modo que, fijados los conceptos de "abandono", y "domicilio conyugal", cabe decir que la palabra "abandono", estando regida por las voces, "domicilio conyugal", no puede referirse únicamente a la materialidad de la casa, de la morada que se habita, sino que, por una figura de lenguaje, se toma el continente por el contenido, es decir, la morada que se habita, por el cónyuge y los hijos que la habitan, tratándose, por lo mismo, de un abandono de personas, de cosas y obligaciones, de un acto voluntario por el cual uno de los cónyuges deja de prestar al otro y a los hijos, la protección y auxilio que natural y civilmente está obligado a prestarles. El cónyuge que no cumple con la obligación que tienen los consortes de contribuir a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente, abandona, jurídicamente hablando, el domicilio conyugal, aun cuando no esté ausente del lugar del mismo, en donde debe

cumplir con tales obligaciones. La ley exige que el abandono sea injustificado, pues los casos fortuitos o de fuerza mayor, no pueden dar lugar a la rescisión del matrimonio, o sea al divorcio. Todo problema de culpabilidad, implica responsabilidad por el acto ilícito realizado; lo voluntario es procedente de nosotros, en proyecto o en realización; la voluntad determina una diferencia entre actos libres imputables y actos necesarios, también imputables. En lo voluntario, hay que distinguir el dolo, que es conocimiento y voluntad del hecho y del mal, y la culpa, que es voluntad del hecho y es conocimiento, mas no voluntad del mal; de ahí que la culpabilidad, que es en términos generales, la causal del divorcio, deba estimarse desde dos puntos de vista, la de motivos culpables y motivos sin culpa. Además, en estas causales que tienen por base la voluntad, existen otros motivos que no dependen de ella, que se producen como advertencias de la realidad, bajo la presión de congruencias exteriores y que los autores llaman "motivos de discrepancia personal". La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio, puede ser algunas veces una causal culpable, pero no siempre. Ausente significa no estar presente en el lugar en el cual está ordinariamente o debería encontrarse una persona, en un momento determinado, pero en el lenguaje jurídico, esta palabra tiene un sentido técnico más estricto; lo que caracteriza la ausencia de un individuo, no es sólo su no presencia en su domicilio, sino además, el hecho de haber desaparecido sin dar noticia de su

paradero. La Ley de Relaciones Familiares introdujo en nuestra legislación esta causal de divorcio. Si se entendiera la ausencia en el sentido usual de la palabra, se excluiría la causal de la fracción del artículo 88 de la Ley de Relaciones Familiares, que fija como motivo del divorcio, el abandono del domicilio conyugal por más de seis meses. La ausencia jurídica exige que se encuentre acompañada del abandono, para que sea causa de divorcio; ausencia y abandono, son pues, para la ley, dos cosas diferentes, y lo mismo puede abandonar el ausente que el presente. Para el ausente que cumple en parte con las obligaciones inherentes al matrimonio, aun cuando no cumpla con las meramente personales para con la esposa, la ley es benigna; pero cuando ninguna de esas obligaciones se cumplen, cuando de hecho está roto el hogar, por la necesidad de que exista la normalidad de la familia, viene el divorcio que autoriza la citada Ley de Relaciones Familiares.

Amparo civil directo 3697/28. Rivas Mercado de Blair Antonieta. 24 de abril de 1930. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Alberto Vázquez del Mercado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LIX, página 3123, tesis de rubro "DOMICILIO CONYUGAL, ABANDONO DEL."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la palabra "abandono" que significa dejación o desamparo, y nos dice también que el domicilio de una persona va a ser el lugar donde reside habitualmente, donde se encuentra el principal asiento de sus negocios o simplemente el lugar donde se encuentre.

Refiere en otras disposiciones al domicilio conyugal; La ley de Partidas consideraba como domicilio el lugar, donde uno se halla avecindado con su mujer e hijos y la mayor parte de sus bienes muebles. Es muy clara esta tesis jurisprudencial al decirnos que abandono y domicilio conyugal no puede referirse únicamente a la materialidad de la casa, o de la morada que se habita con el cónyuge y los hijos, al abandonar la casa conyugal se deja de cumplir con las obligaciones que tienen los consortes de contribuir a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente.

Pero cuando el cónyuge ausente cumple en parte con las obligaciones inherentes al matrimonio, aún cuando no cumpla con las meramente personales para con la esposa, la ley es benigna; pero cuando ninguna de esas obligaciones se cumplen, cuando de hecho el hogar esta roto. Es necesario que se de el divorcio.

CAPITULO IV

LA INEXISTENCIA DEL DOMICILIO CONYUGAL

CAPITULO IV

LA INEXISTENCIA DEL DOMICILIO CONYUGAL.

4.1 PROPUESTA

CONSIDERAR DOMICILIO CONYUGAL A LOS CÓNYUGES QUE VIVAN EN CALIDAD DE ARRIMADOS, PARA EFECTO DE ABANDONO DEL MISMO.

En el capítulo cuarto de este trabajo, hablaremos acerca de la definición del domicilio conyugal que establece el Código Civil para el Distrito Federal y para el Estado de México, y así estudiaremos estas definiciones para dar una solución al problema que se suscita cuando los cónyuges no tienen un hogar propio.

A efecto de analizar las características de los conceptos que nos dan los códigos civiles para el Distrito Federal y para el Estado de México, transcribiremos los artículos que nos definen al Domicilio Conyugal.

Artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio su domicilio a país extranjero a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad."

Artículo 4.17 del Código Civil para el Estado de México. “Los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los consortes, en el cual ambos disfrutan de la misma autoridad y de consideraciones iguales, con independencia de terceros, que vivan en el mismo domicilio.

Los Tribunales podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a otro país o entidad federativa, se establezca en lugar insalubre o indecoroso.”

De esta manera podemos determinar que, nuestras legislaciones refieren tres elementos que debe contener el domicilio conyugal, y que son:

- a) El domicilio conyugal es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges.
- b) En el domicilio conyugal los cónyuges disfrutan de autoridad propia y,
- c) En el domicilio conyugal los esposos contarán con consideraciones iguales.

En el estado de México se da un cuarto elemento que nos dice: Con independencia de terceros que vivan en el mismo domicilio.

Cabe resaltar que la obligación de cohabitación de los esposos no forma parte, para nuestro Código, del domicilio conyugal, ya que únicamente se concreta a mencionar que en él, los esposos vivirán juntos.

Ahora pasemos a analizar cada uno de estos elementos, en el mismo orden mencionado:

a) El domicilio conyugal es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges.

Este concepto por nuestro Código Civil es muy importante en la integración del domicilio conyugal, ya que si en él los cónyuges van a desarrollar y desenvolver toda una vida en relación a los hijos y a ellos mismos, es de vital importancia que sea escogido por los esposos de común acuerdo, ya que en él es en donde se deben de contar con todos los servicios, higiene y comodidades relativos a la forma de vida de los esposos.

Si uno de los cónyuges no esta de acuerdo con el lugar escogido por el otro, el segundo párrafo de los artículos transcritos faculta a los cónyuges para que, demanden ante los tribunales, y así se le exima de obligación de cohabitación, siempre y cuando la causa la establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Siendo que este punto debería reglamentarse en el sentido de conceder al cónyuge inconforme, un lapso de tiempo para ejercitar su acción; pasado ese tiempo, deberá tenerse por conforme y de acuerdo con el establecido del domicilio conyugal.

b) En el domicilio conyugal los cónyuges disfrutan de autoridad propia.

Debemos entender por el termino "autoridad propia" la facultad que deben tener los cónyuges de auto determinar en relación a todo lo concerniente a su matrimonio, hijos y hogar, sin que exista influencia de terceros.

Ya hemos hablado del tópico concerniente al hecho de que los cónyuges vivan en casa de los padres de alguno de ellos o de terceras personas. La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece en su caso, que no existiera autoridad propia. Pero, ¿Porqué desaparecer el domicilio conyugal por ese simple hecho? El cónyuge que se viera afectado en dicha autoridad deberá demandar ante el juez, pero no por ello debemos desaparecer el domicilio conyugal.

c) En el domicilio Conyugal los cónyuges contarán con consideraciones iguales.

Este concepto se refiere a la igualdad de derechos y obligaciones del marido y la mujer entre sí y ante la ley.

Que sucede si una de esas consideraciones se ve vulnerada y se le restringe a uno de los esposos, ¿habrá por ello la ausencia del domicilio conyugal? consideramos que no, ya que en todo caso, el cónyuge que sea afectado deberá reclamar ante el Órgano Jurisdiccional de su competencia, sea resarcido en tal o cual consideración obligando, en su caso, al esposo a través de un mandato judicial, a respetarle tal consideración o derecho.

De lo anterior podemos desprender que esta reglamentado, de una manera deficiente, el domicilio conyugal.

Así pues hemos señalado las características que refiere la ley Civil, en torno del domicilio conyugal y las hemos desarrollado a efecto de entenderlo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de sus diversas ejecutorias ha determinado en el campo del domicilio conyugal, la siguiente jurisprudencia, en su caso, tesis relacionadas como son:

“DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS. Para configurar la causal del divorcio consistente en el abandono de hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del mismo y éste no existe, cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1277/89. Juvenal González García. 28 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Fernando Lúndez Vargas.

Véase: Jurisprudencia número 157/75, Cuarta Parte.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990

Página: 517

Esta jurisprudencia ha sido transcrita con los fines de interpretar el sentir de tan alto Tribunal al respecto, Así, a contrario sensu, podemos desprender de la jurisprudencia transcrita, que el domicilio conyugal existe cuando los cónyuges poseen autoridad propia y libre disposición del hogar.

Creemos que ya no es válida esta jurisprudencia, ya que aniquila la posibilidad de la existencia del domicilio conyugal si los cónyuges habitan en la casa de terceras personas. Siendo que es así y como lo veremos más adelante, el que los esposos residan en la casa de sus padres o de otras personas no es motivo para que no se constituya con todas sus consecuencias, el domicilio conyugal. Así también el pensamiento transcrito refiere que al vivir en casa ajena (el tiempo que sea) aniquila la autoridad y las consideraciones de los cónyuges para con ellos mismos y para con la casa conyugal. Como lo detallaré más adelante, no considero que sea tan grave la

ausencia de esos conceptos para desaparecer al domicilio conyugal que por sí solo, debe contar en la vida de los esposos.

"DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS. El concepto jurídico de la palabra "arrimados", con que se califica la situación de los esposos que viven en la casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, es la falta de un domicilio propio de los cónyuges, del lugar donde éstos deben vivir con autoridad propia e iguales consideraciones y donde la mujer debe ser la responsable de la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar; derechos y prerrogativas que necesariamente se menguan por la influencia de la autoridad de las personas con quienes los cónyuges viven y a quienes, obviamente, deben consideración, con perjuicio de la obligación que tienen de contribuir, cada uno, por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

Amparo directo 4688/71. Juan Arenas González. 24 de julio de 1972. Cinco votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis 150, página 484, bajo el rubro "DIVORCIO. ABANDONO DEL

*DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES
VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS."*

Octava Época

*Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL
SEXTO CIRCUITO.*

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Julio de 1994

Página: 563

De igual manera, entendiendo la tesis transcrita a contrario sensu, podemos desprender que, el domicilio conyugal para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe ser propio de los cónyuges, donde viven con autoridad propia y consideraciones iguales.

Así pues, veremos los Derechos y Obligaciones de los Cónyuges en relación con el Domicilio Conyugal.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal y Estado de México impone como obligación a los cónyuges, la cohabitación. Así lo establece el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal y 4.17 al señalar dentro de su primer párrafo.

“Art. 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal...”

“Art. 4.17. Los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal...”

Cohabitar: significa habitar una misma casa, vivir los cónyuges bajo el mismo techo.

Este deber jurídico de cohabitar, es esencial en el matrimonio.

El vínculo jurídico por el cual los cónyuges están, obligados a vivir juntos, se impone a los consortes, porque como elemento esencial del estado de matrimonio, hace posible el cumplimiento de los deberes de fidelidad y de ayuda mutua.

“La vida en común de los consortes (comunidad de lecho, mesa y habitación) elemento material de la institución del matrimonio se convierte en un deber jurídico y esa vida en común que se impone a los cónyuges, en el ordenamiento jurídico encuentra una sanción.”⁶⁴

El artículo 267 fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 4.90 fracción IX del Código Civil para el Estado de México, es quién sanciona el incumplimiento en el deber de Cohabitar, al señalar que es una causa de divorcio la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

El artículo 163 del Código Civil a partir del decreto de fecha 31 de diciembre de 1953, expresa en términos claros el deber jurídico de cohabitación. Antes de esta reforma, el mismo numeral imponía únicamente a la mujer, la obligación de vivir al lado del marido.

⁶⁴ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op Cit. Pág. 545.

Desde luego existe una excepción a esta disposición y consiste en que los tribunales, con conocimiento de causa, es decir con un motivo debidamente probado por uno de los cónyuges, podrán eximir de la obligación de cohabitar a uno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero siempre y cuando no se haga en servicio público o social, ya que de ser así, necesariamente el cónyuge deberá de acompañar al otro en su nueva morada.

También se podrá eximir esta obligación de cohabitar cuando uno de los cónyuges establezca su domicilio en lugar insalubre o indecoroso.

También el artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal establece al respecto.

“Art. 277. El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.”

La Ley, con buena visión, deja la puerta abierta al cónyuge que por desgracia, tenga relación con el cónyuge que se encuentre dentro de los supuestos contenidos en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor; es decir, si el cónyuge padece una enfermedad incurable que además sea contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual irreversible; o si padece trastorno mental incurable, el cónyuge inocente podrá solicitar al juez de lo familiar le exima de la

obligación de cohabitación por razones, que son obvias; pero también, desde luego, podrá permanecer al lado del cónyuge que se encuentre en lo descrito sin perjuicio de que, en su oportunidad, pueda demandársele el divorcio fundado en las fracciones mencionadas.

El artículo 168 del Código Civil en comento concede a los cónyuges el derecho de tener autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, los cónyuges resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar.

A ese respecto si por cualquier motivo los consortes no estuvieran de acuerdo en cualquiera de los manejos, el juez de los Familiar podrá, con la capacidad que le otorga el numeral citado, resolver dicho problema, sometiendo a los cónyuges a su mandato; independientemente, la desobediencia de los anterior por el juzgador, constituye, de conformidad con el artículo 267 fracción XII del Código Civil para el Distrito Federal, una causal de divorcio.

El Abandono del Domicilio Conyugal como Causal de Divorcio, como ya hemos referido con anterioridad, el hecho de abandonar el domicilio o casa conyugal rompe con uno de los deberes del matrimonio, que es la cohabitación, y este incumplimiento da origen, a esta causal para poder, así pedir el divorcio.

El divorcio necesario, que se da cuando uno de los cónyuges ha dado motivo para su generación, adecuando su conducta a una de las causas

enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y 4.90 en el Código Civil para el Estado de México.

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establece veintiún causales de divorcio. Para efectos de este trabajo únicamente analizaremos las correspondientes a las fracciones VIII y IX del mencionado Código, y IX y X de las diecinueve del Código Civil para el Estado de México, que establece en su artículo 4.90. Que en capítulos anteriores ya hemos transcrito.

La fracción VIII en el Distrito Federal y la fracción IX en el Estado de México se refieren a que será causa de divorcio la separación del domicilio o casa conyugal por más de seis meses sin causa justa.

En este caso debe existir el abandono del hogar conyugal por más de seis meses de manera ininterrumpida, ya que si el cónyuge que abandona el domicilio conyugal regresara antes de ese término y se reinstalara (se entiende que hay perdón tácito del cónyuge inocente), daría fin al tiempo transcurrido en su separación de la casa conyugal; más si volviera a abandonar el domicilio, se iniciara de nueva cuenta el cómputo del tiempo en que permanezca alegado del domicilio conyugal.

Esto es en virtud de que la ley considera que si el cónyuge, abandonado acepta el cónyuge que lo abandonó media el perdón, y en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 del Código Civil vigente, no puede alegarse para pedir el divorcio la causal invocada.

El cónyuge que no dio motivo al divorcio (cónyuge inocente) esto es, el que permaneció en el domicilio conyugal tiene el derecho de demandar el divorcio dentro de los seis meses siguientes a aquél en el que se generó la causal que tratamos.

La fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y la fracción X del artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México. Que ya han sido transcritas en capítulos anteriores.

La separación de los cónyuges por más de un año independientemente de la causa que la haya originado, la separación.

“Respecto de la separación injustificada de la casa conyugal, conviene existir en su diferencia con el abandono de las obligaciones conyugales, y ello porque ha habido la tendencia, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, de confundir en ocasiones esta causal de divorcio que en nuestro derecho sólo se configura al separarse un cónyuge injustificadamente de la casa conyugal por más de seis meses, con el abandono del cónyuge, al grado de que llegó la Suprema Corte de Justicia de la Nación a considerar en algunas ejecutorias, que no se presentaba esta causal cuando se cumplían las otras obligaciones impuestas por el matrimonio, especialmente la de dar alimentos, lo que motivó que en realidad se autorizara en estas ejecutorias un estado contrario a la vida conyugal desistiéndose en realidad de la finalidad del precepto, y también olvidando que tenemos una causa específica de divorcio, la comprendida en la fracción XII, consistente en la negativa de los cónyuges

a darse alimentos, cuando haya una imposibilidad para poder embargar bienes del Cónyuge deudor.”⁶⁵

El espíritu de la ley al conceder el plazo de un año para presentar la demanda de divorcio concedido al cónyuge inocente que abandonó el hogar, por causa justificada, ha querido establecer en la posibilidad a la reconciliación de las partes al perdonar el cónyuge inocente al culpable y para pedir, de una manera excepcional y solo durante ese lapso (un año), una situación de separación entre los cónyuges cuando la vida en común se ha perpetuado, pudiendo ser restablecida.

4.2 REFORMA A LOS ARTÍCULOS 4.17 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO Y 163 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A lo largo del presente trabajo se ha hablado del domicilio conyugal, tratado por diferentes autores y por nuestra legislación, así como por diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Se ha analizado en capítulos anteriores, cada una de las definiciones que nos describen de una u otra forma, el término “domicilio conyugal” y de las que se derivan una variedad de elementos que han de darse para que se constituya.

⁶⁵ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. “Compendio de Derecho Civil” Tomo I. vigésima sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 380.

De ellas sustraje los elementos que consideré más importantes y agregue los que a mi juicio son necesarios para que definamos de una manera completa al domicilio conyugal.

De ahí que propongamos una posible solución al problema a través de una definición mediante la cual se cubra, en la medida de lo posible, la deficiencia de la ley.

Así, considero que debieran reformarse los artículos 4.17 del Código Civil para el Estado de México y 163 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, para cohabitarlo de manera permanente.

Se presume que el domicilio se establece de común acuerdo, pasado un mes de residencia efectiva en el lugar escogido por ambos esposos.

Los jueces con conocimiento de causa, podrán eximir de la obligación de cohabitación a alguno de los conyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público, o se establezca en un lugar insalubre o indecoroso.

En la definición que antecede, señalo como elementos fundamentales del domicilio conyugal, los siguientes:

- a) El domicilio conyugal es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges;
- b) Los cónyuges deben cohabitar en el domicilio conyugal; y

- c) Dicha cohabitación debe de ser de manera permanente.

Analicemos cada uno de estos elementos a efecto de llegar a una conclusión.

- d) Sostenemos que el domicilio conyugal es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges.

Desde luego el inmueble en el que establezcan los conyuges el domicilio conyugal para desarrollar sus actividades como matrimonio, debe ser escogido de común acuerdo por ambos. Pero, que sucede si por cualquier causa, uno de los conyuges no esta de acuerdo con el establecimiento del domicilio conyugal en "X" lugar. De acuerdo con lo señalado en nuestra definición, podrá solicitar al Juez competente, se le libere de la obligación de cohabitar con el otro cónyuge y esto únicamente sucederá si se establecen en el lugar insalubre o indecoroso, o cuando uno de ellos se traslade a país extranjero salvo con las modalidades que se señalan en dicho concepto.

El hecho de que el domicilio conyugal lo establezcan en lugar insalubre o indecoroso, deberá ser probado por el cónyuge que solicite se le exima de la cohabitación ante el Juez que conozca del negocio relativo y éste, con conocimiento de causa, podrá eximir al demandante de la obligación de que hablamos. De igual forma lo deberá hacer cuando se trate de la hipótesis del cambio del domicilio para trasladarse al extranjero.

Ahora bien, señalamos que el domicilio conyugal es el lugar que deberá establecer los cónyuges de común acuerdo, es decir, cualquier lugar en el que se establezcan, será considerado como conyugal.

¿Qué sucede si los cónyuges se establecen en la casa de los padres de él o ella, o de cualquier tercera persona?

En contra de lo sustentado por la suprema Corte de Justicia de la Nación, considero que es ahí donde debe tenerse por establecido el domicilio conyugal, ya que los esposos, aunque no viven solos, sí tienen autoridad propia sobre sus bienes muebles una residencia efectiva dentro del inmueble elegido.

En este caso y para darle más fuerza a lo señalado nos apoyamos el lo señalado en el artículo 29 del Código Civil vigente mediante el cual establece como domicilio a la persona física, en su caso, el lugar en donde se encuentre.

Si los cónyuges viven en un lugar cualquiera, es posible dar por establecido el domicilio conyugal. Pongamos por ejemplo, el hecho de que los cónyuges vivían en la casa de los padres de la esposa. El cónyuge varón logra obtener un crédito de cualquier índole y por lo tanto, adeuda un millón de pesos; en el caso de que no cumpliera con su obligación de pago, el acreedor puede, con todo el derecho, reclamarle el cumplimiento del pago en el domicilio que habita, es decir el de los padres de ella, y en consecuencia puede trabarse formal embargo en los bienes existentes.

Si es posible la creación de consecuencias jurídicas para él, en relación a su vida personal, entonces, ¿Por qué no podemos establecer un domicilio conyugal en el que los esposos adquieran derechos y obligaciones en relación a aquél, aún siendo la casa de un tercero? Desde luego que se debe de regular y establecer de esa manera la situación jurídica de los conyuges en relación al domicilio conyugal.

Por lo que podemos concluir en este punto que cualquier domicilio, en que se establezcan los esposos, deberá ser considerado como domicilio conyugal, del que nazcan todos los derechos y obligaciones inherentes a ellos.

a) Los esposos deben de cohabitar en el domicilio conyugal. De este concepto se deriva la idea de que los cónyuges deben vivir juntos, bajo el mismo techo, de manera permanente y así puedan hacer vida matrimonial por el contrario no se puede hacer, viviendo bajo techos diferentes, aun cuando se visiten continuamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante su jurisprudencia, sostiene que no habrá abandonado del domicilio conyugal si el cónyuge que se separa visita constantemente al cónyuge abandonado, o les ministra constantemente alimentos a los hijos.

No comparto esta opinión, ya que concede al cónyuge culpable, la capacidad de separarse del hogar conyugal y no abandonarlo, de tener un domicilio conyugal sin cohabitarlo.

Podemos decir que no hay domicilio conyugal sin cónyuges, esto es claro y no necesita explicación. Luego entonces, si uno de los cónyuges no cohabita en el domicilio conyugal, éste no existiera. Independientemente de ello, dará motivo para que se le demande el divorcio necesario y/o la acción de alimentos que corresponda.

b) No solo deben de cohabitar los cónyuges, si no que lo deben de hacer de una manera permanente, constante. No basta que los cónyuges cohabiten, ya que lo podría hacer de una manera esporádica, sino que debe de ser de una manera fija, diaria. No es posible darle una estabilidad sin domicilio conyugal si no de que manera se puede cumplir con los fines del matrimonio, si no mediante la cohabitación.

Sin duda deberá cumplirse con este punto, para que se de un elemento en la constitución de el domicilio conyugal.

Ahora bien, el concepto de domicilio conyugal agregó, mediante un segundo párrafo, el término que deberá transcurrir para que se presuma la voluntad de los esposos de establecerse de manera fija al domicilio.

Este segundo párrafo dice:

Se presume que el domicilio conyugal se establece de común acuerdo, pasado un mes de residencia efectiva en el lugar designado por ellos.

Como se aprecia, se le concede un término de un mes a los conyuges para que, en caso de desacuerdo, demande uno del otro, el cambio de domicilio.

¿Por qué un mes?, porque considero que es el tiempo mínimo requerido para que cualquiera de los conyuges hagan valer su desacuerdo con el establecimiento del domicilio en determinado lugar, así como porque en dicho lapso, los esposos podrán percatarse de si les conviene o no fijar su domicilio en el sitio señalado.

En materia de derecho de familia, no se pueden dar muchas concesiones a los particulares, ya que podrían generar graves daños a la célula de la sociedad.

Actualmente es muy cómodo para algunas personas salirse de el domicilio habitado sin temor a generar la causal de divorcio relativa al abandono del domicilio conyugal, porque viven con los padres de su cónyuges (atento a lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia), dejando a la familia desprotegida en este sentido, aun cuando, hubiera consentido tácitamente en habitar en el domicilio de sus suegros, o de terceras personas, por haber trascurrido un mes de vivir bajo tales circunstancias, o más que ese tiempo.

No es posible seguir tolerando esa situación, de ahí que se deba establecer, expresamente, el término que habrá de concedérsele a los conyuges para que, demanden ante un Juez de lo Familiar, el cambio de domicilio o en su caso, la autorización judicial para que se le exima de la

obligación de cohabitar, transcurriendo dicho término (un mes), el domicilio conyugal quedará consumado. Nuestro Código Civil señala como elementos del domicilio conyugal, además del consentimiento de los conyuges para establecer el domicilio, el de que en él deben tener iguales consideraciones y en el que también deben tener autoridad propia.

Consideramos que estos dos elementos que nos aportan los artículos 163 del Código Civil para el Distrito Federal y 4.17 del Código Civil para el Estado de México, mas que elementos constitutivos del mismo, son consecuencias del domicilio conyugal pero que en ningún momento pueden formar parte del mismo, ya que su simple ausencia no debe de extinguir al domicilio de los esposos.

CONCLUSIONES.

Por todo lo expuesto a lo largo del presente trabajo, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El domicilio es la sede jurídica de la persona. En tanto que al orden jurídico le interesa que la persona sea localizada en un lugar cierto, en su domicilio. En este, la ley la considera como presente, aunque de hecho no este ahí. Además el domicilio completa la identificación de la persona.

SEGUNDA: El matrimonio ha atravesado por una serie de etapas hasta constituirse en matrimonio civil, sin embargo sus fines han sido los mismos desde su inicio hasta la actualidad. Por otra parte, el divorcio ha estado presente a lo largo de la historia constituyéndose en un inicio a través del repudio. Ambas figuras nos permiten observar la notoria desigualdad existente entre el hombre y la mujer, siendo ella considerada durante mucho tiempo un ser inferior sometida a la voluntad del hombre.

TERCERA: El divorcio ha existido casi desde el inicio de la humanidad, asumiendo formas y efectos diversos, dependiendo de la cultura que lo haya puesto en práctica, pero en todos los ordenamientos jurídicos ha estado presente.

CUARTA: Para hablar de la figura de divorcio, se requiere necesariamente la existencia previa de un matrimonio que pretende disolverse, ya sea por causas impuestas a uno de los cónyuges, o por así convenirles a ambos lo que trae

como consecuencia el divorcio, como una forma de extinción conyugal, debidamente regulado por las normas jurídicas de un Estado.

QUINTA: Se debe entender al juicio de divorcio, como tal, al que termina con la relación conyugal, y por ende, con los derechos del matrimonio; toda vez que las obligaciones que surgen de éste, algunas obligaciones quedan subsistentes.

SEXTA: Se ha señalado al domicilio como uno de los atributos de la personalidad, junto a la capacidad, al estado, al patrimonio, al nombre y a la nacionalidad.

SEPTIMA: Las clases de domicilio que contempla el Código Civil para el Distrito Federal y Estado de México son: el real, el convencional, el de las personas morales, y el conyugal.

OCTAVA: El domicilio real de una persona física se integra por los elementos objetivo y subjetivo. Y es el lugar donde tiene su residencia habitual con el ánimo de establecerse en determinado lugar.

NOVENA: La simple residencia es el asiento de hecho, temporal y sencillo de una persona, donde reside durante cierto tiempo sin el propósito de establecerse en él. Además, la mencionada no se impone por la ley.

DECIMA: Es necesario reglamentar adecuadamente al domicilio conyugal, en virtud de la deficiente regulación que hace nuestro Código Civil.

DECIMA PRIMERA: Los artículos 4.17 del Código Civil para el Estado de México y el 163 del Código Civil para el Distrito Federal, deberán modificarse, para quedar como sigue:

El domicilio Conyugal es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, para cohabitarlo de manera permanente.

.....

DECIMA SEGUNDA: En todo caso deberá presumirse que la casa que habitan los cónyuges fue elegida de común acuerdo por ellos.

DECIMA TERCERA: Es importante fijar un tiempo determinado en el que cualquiera de los esposos pueda presentar ante los tribunales competentes, su inconformidad para cohabitar al lado de su cónyuge y lograr se le exima de esa obligación.

Este término deberá ser de un mes a partir del establecimiento del domicilio conyugal.

BIBLIOGRAFÍA

ARRELLANO GARCIA, CARLOS. "Práctica Forense Civil y Familiar" 23ª Edición., México, Editorial. Porrúa S. A, 2000.

CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO Relaciones Jurídicas Conyugales." editorial Porrúa. 5ta| edición México 2000.

CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. "La Familia en el Derecho", Editorial Porrúa. S.A. México, 1984.

MIZRAHI MAURICIO, LUIS. "Familia Matrimonio y Divorcio" 1ª reimpresión, Buenos Aires, Editorial. Hastrea, 2001

ETRENA KLETT, CARLOS. "Matrimonio, Separación y Divorcio" 3ª Edición., Alemania, Editorial. Aranzadi, 1990

FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO. "El Derecho Privado Romano" 12ª. Edición., México, Editorial. Esfinge S.A., 1983

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil Parte General. Personas Familia" 7ª Edición., México, Editorial. Porrúa S. A., 1985

DE PINA VARA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano, Introducción Personas y Familia" Volumen I 6ª Edición. Editorial. Porrúa, S.A. México 1972.

SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. “Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho Civil y Nociones de Derecho Civil” Editorial. Limusa, México 1994.

FLORES GOMEZ GONZALEZ, FERNANDO. “Introducción al Estudio del Derecho Civil” Editorial. Porrúa, S.A. México 1984.

PEANIOL Y RIPERT, MARCELO. “Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. La Familia” Tomo II Traducción Española de Doctor Mario Díaz Cruz. Editorial Cultura. S.A La Habana 1946.

DE IBARROLA, ANTONIO. “Derecho de Familia” 3ª. Edición., México, Editorial. Porrúa S.A. 1984

BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUEN ROSTRO BAEZ ROSALIA. “Derecho de Familia y Sucesiones” Editorial. Harla, México 1990.

OVALLE FAVELA, JOSE. “Derecho Procesal Civil” 2ª Edición. Editorial. Harla, México 1987.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. “Introducción al estudio del Derecho” 36ª Edición, Editorial. Porrúa S.A. México 1984.

MONTERO DUHALT, SARA. “Derecho de Familia” 3ª Edición, Editorial. Porrúa S. A México. 1990

PADILLA GUMESINDO. “Derecho Romano I”, Editorial, McGraw Hill Méx., 3ª Edición. 1996.

BELLUSCIO AUGUSTO CESAR. "Derecho de Familia", Tomo I, Parte General, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1979.

PETTIT EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial, Porrúa Novena Edición Méx. 1992.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles

Código Civil para el Estado de México

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencias.